

الجمهورية العربية الليبية

مجلة

المحكمة العليا

وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

« قرآن كريم »



السنة السابعة — شعبان ١٣٩٠ هـ

العدد الاول — اكتوبر ١٩٧٠ م

المكتب الفنى

محتويات العدد

القسم الأول

أحكام المحكمة العليا

حسن يوسف الكويتي

القضاء الدستوري والاداري

القضاء الدستورى والادارى

طعن دستورى رقم ١٤/١ ق

جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م •
برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة •
وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى •
والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض •
والمستشار الاسيتاذ محمد سعيد •
وبحضور النيابة العامة •

١ ــ الدستور الملغى • الفصل بين السلطات• استقلال القضاء فى حدود القانون • مناطه

١ ــ اخذ الدستور الملغى بنظرية الفصل بين السلطات الثلاث • ونص على ان السلطة القضائية تتولاها المحكمة العليا والمحاكم الاخرى م ٤٣ ونص فى المادة ١٤٥ على مبدأ استقلال القضاة وعدم قابليتهم للعزل على الوجه المبين بالقانون • والعبارة الاخيرة من المادة تفويض للسلطة التشريعية بتنظيم المبدأ لا باهداره فليس مشروعا اذا وغير دستورى ان تصدر السلطة التنفيذية مرسوما بقانون يهدر استقلال القضاء وحصانات رجاله او يخضع القاضى اذا ما بدا منه كبشر ما يستحق المؤاخذة الى غير السلطة القضائية متمثلة فى مجلس القضاء الاعلى • ولذا نص قانون نظام القضاء على ان لا يعين ولا يرقى ولا ينقل القاضى من محكمة الى اخرى الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى ولا يحاسب على الصغيرة والكبيرة الا بواسطة مجلس القضاء •

٢ ــ نقل مكانى • دستوريته • نقل نوعى بمثابة عزل عدم دستوريته •

٢ ــ النقل الذى اباحه الدستور فى شأن رجال القضاء هو النقل المكانى من محكمة الى محكمة دون النقل النوعى من سلك القضاء الى وظائف اخرى غير قضائية اذ ان هذا النوع الاخير عزل للقاضى من ولاية القضاء وتعيين له فى جهة ادارية •

٣ ــ حصانة القاضى ليست ميزة له • تاديب اعوان القضاء منوط بالسلطة القضائية •

٣ ــ حرص الدساتير على كرامة القاضى ليس مقصودا بها شخصه وانما مقصود بها صيانة استقلال القضاء واحترام احكامه وكل مساس به فى قانون او اجراء من

السلطتين التنفيذية والتشريعية فى ظروف عادية يقع مخالفا للدستور نصا وروحا ٠ وحرصا على صيانة هذا الاستقلال للقضاء درجت قوانين نظام القضاء على حماية اعوان القضاة من كتبة ومحضرين فوكلت محاسبتهم وتأديبهم الى السلطة القضائية وحدها دون مجالس التأديب العادية التى تحاسب امثالهم فى الوظائف الاخرى ٠

٤ ـ مرسوم بقانون باعادة تعيين رجال القضاء عزل لهم ـ عدم دستوريته ٠

٤ ـ قوانين نظام القضاء تهدف الى تنظيم حصانة عدم العزل وفرق بين تنظيم الحصانة وبين اهدارها الامر الذى تضمنه المرسوم بقانون المطعون فيه فهو حين قرر اعادة تعيين رجال القضاء عزلهم جميعا توطئة لادخال من تريد السلطة التنفيذية ادخاله واخراج من ترى اخراجه فى ظروف عادية ليست فيها ضرورة ملجئة وفى وقت كانت النصوص القائمة المنظمة لاستقلال القضاء تكفى لابعاد كل من شابته شائبة من رجال القضاء فى غير تجن من السلطتين التشريعية والتنفيذية ٠

٥ ـ تصفية رجال القضاء منافية لمبدا الاستقلال ٠ متى تجوز التصفية ٠

٥ ـ ان المدة التى مرت بين سنة ١٩٥٣ تاريخ صدور اول قانون لنظام القضاء فى ليبيا وبين سنة ١٩٥٨ م تاريخ اجراء اول تصفية كانت كافية لتبين حال رجال القضاء بعد انشاء نظام التفتيش وقد تكون التصفية التى تمت بواسطة مجلس القضاء خلال تلك المدة لها ما يبررها اما وقد بلغ القضاء بعد ذلك مبلغ النضج وتضمنت قوانين نظام القضاء جميع الوسائل التى يسهل معها تنحية قليل الكفاءة وفاقد الصلاحية او فاقد الثقة والاعتبار وكذا المنحرف او المرتكب لاى جرم تأديبى او جنائى بواسطة مجلس القضاء ٠ لما كان ذلك فما كان يليق بالمشرع بعد ذلك ان يصدر مرسوما بقانون يمس استقلال القضاء ويهدر حصانة عدم العزل متنكبا مجلس القضاء الاعلى وهو اذ فعل ذلك يكون قد خالف الدستور نصا وروحا ٠

٦ ـ قرارات اعادة تعيين رجال القضاء • مقتضاها • مرسوم بقانون • قرار اداري •

٦ ـ مقتضى نص المادة ٤ من المرسوم بقانون المطعون فيه عزل جميع رجال القضاء وابـاحة اصدار قرارات ادارية ايجابية من اللجنة التي شكلها بذكر بعض الاسماء وقرارات ادارية سلبية بعدم ذكر البعض المراد اخراجه وينقل من ابعدوا عن القضاء الى وظائف ادارية ثم اعادة التشكيل في جميع المحاكم المدنية والشرعية وفي النيابة العامة بالنقل بين بعضها البعض •

والمرسوم بقانون المطعون فيه اذ صدر في غيبـة البرلمان هو في حقيقته قرار اداري صادر من السلطة التنفيذية مغتصبا حقوق السلطة التشريعية في لهفـة ظاهرة من نشره يوم صدوره ومن دعوة اللجنة التـي شكلها على عجل فانعقدت يوما واحدا فرغت فيه ممـا اراده ذوو السلطان من اعادة تعيين واعادة تشكيـل وتشريد ونقل •

٧ ـ استقلال القضـاء تمكيـن للعدالة •

٧ ـ القضاء هو الـركن الركين والحصن الحصين الذي يحمي كل مواطن حاكما كان او محكوما من كـل حيف في يومه وفي غده وفي مستقبله والقضاة هم بعد الرسل ظل الله في ارضه وحكامه بين خلقه وبالعدل قامت السموات والارض • ورفعة القاضي هي رفعة للامة التي هي مصدر السلطات وتمكين للعدالة التي هـي تمكين لذوي السلطان والملك •

٨ ـ حرمان القاضي من حـق التقاضي اذا وقع عليـه حيف مخالف لكل الدساتير • عبارة الحرمان عامة وشاملة •

٨ ـ ان المادة ٤ من المرسوم بقانون المطعون فيه اذ نصت على انه (في جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن باي وجه كان) تكون قد اغلقت باب التقاضي امام القاضي وحرمان اي مواطن من حق الالتجاء الى القضاء مخالف لكل دساتيـر العالم المكتوبة وغير المكتوبة على انه اذا خلا اي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن في الالتجاء الـى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع فان هذا الحق مكفول دون الحاجة الى النص عليه صراحة لانه حق مستمد من اوامر العلي القدير وهو من الحقوق الطبيعية للانسان منذ ان خلق •

اسباب الحكم

تتحصل الواقعات فى انه بتاريخ ٢٧ـ٧ـ٦٧ـ م صدر مرسوم بقانون بتعديل بعض احكام قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ٦٢وقد اشتمل هذا المرسوم فى مادته الاولىعلى نص بديل للمادة ٧٧ من القانون المذكورواشتملت المادة الثانية على تعديل لجدول درجات ومرتبات بعض رجال القضاء والنيابةواشتملت المادة الثالثة على تعديل مرتب النائب العام والمحامين العامين ـ ونصتالمادة الرابعة على ما يلى :

« تصدر لجنة برئاسة وزير العدل وعضوية النائب العام ورؤساء محاكم الاستئناف الشرعية والمدنية العاملين خلال شهرين منتاريخ نفاذ هذا القانون قرارات باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة ونواب القضاة الحاليين وينقل من لم تتناولهم هذه القرارات بقرارات من مجلس الوزراء الى وظائفادارية . وتقوم اللجنة فى الميعاد المذكور باعادة تشكيل المحاكم والنيابات ذلك باجراء حركة التنقلات التى تراها ملائمة بين رجال القضاء والنيابة على ان تراعى درجاتهم واقدمياتهم وصلاحية كل منهم لشغل منصبه الجديد وتنفذ هذه التنقلاتبمجرد ابلاغها الى ذوى الشأن بغير حاجة الى اجراء اخر . ويجوز فى اعادة التشكيلنقل رجال القضاء المدنى والنيابة الى درجات مقابلة فى القضاء الشرعى . وفى جميعالاحوال تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن فيها باى وجهكان » .

ونص فى هذا المرسوم بقانون بنفاذاحكامه من تاريخ نشره ونشر فى عدد خاص من الجريدة الرسمية يوم صدوره٢٧ـ٧ـ١٩٦٧ م .

وقد اجتمعت اللجنة المشار اليها فى المادة المذكورة يوم ١ـ٨ـ٦٧ واصدرت قرارا باعادة تعيين رجال القضاء الشرعى والمدنىوالنيابة واعادة تشكيل المحاكم والنيابات وخلت القوائم من اسم الطاعن الذى كانيشغل احدى وظائف القضاء ، وابلغ برسالة مؤرخة ٧ـ٨ـ٦٧ من قبل وزارة العدل بانالقرار الصادر من اللجنة لم يتضمن اعادة تعيينه وانه سوف يبث قريبا فى امر نقلهلوظيفة ادارية .

قدم وكيل الطاعن فى ٢٤ـ٩ـ٦٧ طعنا دستوريا فى هذا المرسوم بقانون واودع عريضة الطعن سكرتارية المحكمة مع التوكيلالصادر اليه والرسالة المرسلة من وزارة العدل ونسخة من الجريدة الرسمية التىنشر بها المرسوم فى ٢٧ـ٧ـ٦٧ م واعلنت عريضة الطعن الى ادارة قضايا الحكومة فى١ـ١٠ـ٦٧ . ثم قدمت النيابة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها الحكم بعدم دستوريةنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون المشار اليه .

اسانيد الطعن :

اسس الطاعن طعنه بعدم دستورية المرسوم بقانون على سببين :

السبب الاول :

ان الدستور فصل بين السلطات وجعل القضاء سلطة قائمة بذاتها واحاطها بسياج يمنع عنها العبث ويحمى استقلالها فجعل بينهـا وبين الادارة سدا ونص الدستور عـلى ان القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فـى قضائهم لغير القانون وهم غير قابلون للعزل على الوجه المبين فى القانون • واكد قانون نظام القضاء هذا المبدأ الدستورى فنص على عدم قابلية مستشارى محكمة الاستئناف للعزل والاعفاء من الوظيفة وكذلك القضاة اذا امضوا خمس سنوات فى اعمالهم • وقدعطلت المادة الرابعة من المرسوم بقانون هذا المبدأ مما يجعل النص المذكور غير دستورى ويجيز للطاعن باعتباره صاحب مصلحـة شخصية مباشرة ان يرفع هذا الطعن بعدم دستوريته عملا بالمادة ١٦ من قانون المحكمة العليـا •

رد ادارة القضايا :

يجب ان يقوم الطعن بعدم الدستورية على اسباب صحيحة ولكن الاسباب والحجـج التى ادلى بها الطاعن لا تؤدى الى ان نـص المادة الرابعة من المرسوم بقانون يتنافى مع الاحكام الدستورية ذلك ان هذه المادة لـم تقصد عزل القاضى الذى لايشمله قـرار اللجنة وانما قصدت نقله الى وظيفة اخرى حكومية وقد نصّت المادة ١٤٦ من الدستور على انه يعين القانون شروط تعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم وقد تضمن النص المطعون فى دستوريته نقل القضاة الى وظائف اخرى والدستور لم يمنح القاضى حصانة مطلقـة من العزل وانما وكل الى السلطة التشريعية مهمة بيان كيفية العزل • وقد اخذت كافة القوانين التى صدرت بتنظيم القضاء منـذ صدور الدستور بمبدأ جواز عزل القاضى • وعندما اوكل النص المطعون عليه الى اللجنة التى تنتظم عددا من اعضاء الهيئة القضائية صلاحية اعادة تعيين رجال القضاء والنيابة فقد طبق الدستور معنى وروحا ووفر لرجال القضاء ضمانا كافية •

رأى النيابة العامة :

رددت النيابة العامة نص المادة ١٤٥ من الدستور السابق والمادتين ٦١،٥٩ مـن قانون نظام القضاء والمادة الرابعة من المرسوم بقانون المطعون فى دستوريتها • وقالت ان الاصل هو حرية السلطة التشريعية ولكن هذه الحرية ليست مطلقة بل يجب ان تتقيد بما ورد فى الدستور من قواعد وبالمبادىء الطبيعية العامة التى اقر القضاء وجودهـا ولم ينص عليها فى الدستور • وتستقل السلطة التشريعية بتقدير اهداف التشريع لان ذلك يتعلق بنطاق السياسة اكثر من القانون واشارت النيابة الى ان المشرع له سلطة التشريع بالقيود التى وضعهـا الدستور وله فى ذلك سلطة تقديرية وهذا هو الاصل • والانحـراف فى استعمـال السلطة التشريعية يقاس على الانحراف فى

استعمال السلطة الادارية • فيجب على المشرع ان يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة ولا يتوخى غيرهاوالا كان التشريع باطلا • والمعيار فى هذا الشأن ذو شقين • شق ذاتى واخر موضوعىفالشق الذاتى يتعلق بتعرف الاغراض والنوايا التى اضمرتها السلطة التشريعية وقصدت تحقيقها • والشق الموضوعى هو المصلحة العامة التى يتوخاها المشرع وعرضت النيابة صورا متعددة منها الصورة الخاصة بمخالفة التشريع لمبادىء الدستورالعليا والروح التى تهيمن على نصوصه • وترى ان التشريع لا يكون صحيحا بمجردموافقته للدستور على ان هناك مبادىء عليا تسود الدستور وهى روح الدستور ومايستخلص ضمنا من نصوصه المكتوبة ومنها استقلال السلطة القضائية • فاذا صدرتشريع يبسط اشرافا على القضاء وينقص من استقلاله كان التشريع باطلا لانحرافهفى استعمال السلطة التشريعية واضافت النيابة ان القضاء هو الواجهة القانونيةلمضمون الحرية • وهو وحده القادر على تأكيد سيادة القانون فى مواجهة السلطةالعامة ولا يكون قادرا الا اذا توفرت له مقومات ثلاث :

١ ــ الاقرار بالقضاء كسلطة مستقلةعن السلطتين التشريعية والتنفيذية •
٢ ــ الحرص على تأكيد استقلال القضاء •
٣ ــ تأكيد ضمانات الحيدة فى القضاء•

ولا ريب ان توثيق رقابة القضاء على اعمال السلطة العامة هو توطيد لسيادة الدستور وسلاح لا غنى عنه لتوكيد مذهب الشرعية ــ ثم قالت انه لكى يكون التشريع دستوريا يجب الا يخالف فى موضوعهقاعدة دستورية مما تكون سلطة المشرع فى شأنها سلطة محددة او متجاوزا فى غايته مقتضى قاعدة دستورية مما يكون للمشرع فى شأنها سلطة تقديرية•ومن ابرز القواعدالدستورية التى يلتزم بها المشرع فى نطاق السلطة المحدودة استقلال القضاء • ذلكبان سلطة المشرع فى شأنها مقيدة باحكام صريحة وحدود منضبطة اذا جاوزها كانعمله مخالفا للدستور •

السبب الثانى :

يقول الطاعن فى هذا السبب ان المادة الرابعة تضمنت نصا مؤداه ان قرارات اللجنة غير قابلة للطعن باى طريق وهذا النصيشكل اخلالا خطيرا بالمبدأ الدستورى الذى يسمح لكل مواطن بالالتجاء الى المحاكم •

وردت ادارة القضايا بان المشرع هووصاحب الصلاحية فى تحديد اختصاصات المحاكم فله ان يمنع عليها النظر فى بعضالامور التى يرى ان المصلحة العامة تقتضى تحصينها •

اما النيابة فترى فى شأن هذا السبب ان اغلاق باب التقاضى فى وجه القاضى مخالفة صارخة للدستور وانتهت الى طلبقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بعدم

دستورية المادة ٤ من المرسوم بقانون المطعون عليه وبعد وضع التقرير فى الدعوى حدد لنظرها جلسة يوم ٣٠ من ذى الحجة سنة ١٣٨٩ هـ الموافق ٨ من مارس سنة ١٩٧٠ م وفيها تلى التقرير وقررت المحكمة تاجيل نظرها لجلسة ١٩ من صفر سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٦ من ابريل سنة ١٩٧٠ م لضم جميع الملفات العادية والسرية والشكاوى ان وجدت الخاصة بالمدعى فى اربعة اسابيع واذنت بتبادل الاطلاع وتقديم مذكرات مكملة ونفذ هذا القرار .

هذا وقد بان من ملف خدمة الطاعن انه عين قاضيا شرعيا فى ٢٥-٨-١٩٦١ م وانه تصفية سنة ١٩٦٤ لم تتناوله بل بقى فى سلك القضاء ثم رقى قاضيا من الدرجة الاولى فى ٥-٣-١٩٦٦ م وبعد ان اخرج من القضاء بناء على المرسوم بقانون المطعون فيه نقل الى الخدمة المدنية فى ٢٢-١١-١٩٦٧ م بدرجة مدير عام .

ثم نظرت القضية بجلسة الاحد ١٦ صفر سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٦ ابريل سنة ٧٠ وفيها سمعت الدعوى على نحو ما ثبت فى المحضر ثم قررت المحكمة النطق بالحكم فى جلسة اليوم .

المحكمة

من حيث ان الطعن سلك الاجراءات القانونية واستوفى اوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا . من حيث ان اوجه الطعن كما تضمنته الصحيفة ووجهة نظر كل من المطعون ضدهما والنيابة العامة مبسوطة فى الوقائع بسطا كاملا مما لا محل معه لتكرار تفصيلها الا انه لتفهم اسباب هذا الحكم يجب ان تحدد نقاط البحث وما تنازعها من اراء حتى يسهل على المحكمة ضبط كل جزئية من الواقع وبانزال حكم الدستور والقانون عليها يبين وجه الحق فى كل منها واضحا جليا ويتكون من مجموع ذلك كله كلمة هذه المحكمة وقولها الفصل .

ومن حيث ان واقعة النزاع كما تستخلصها هذه المحكمة تجمل فى انه بعد نيف وخمسة عشر عاما من اعلان استقلال ليبيا الذى اصدرته هيئة الامم المتحدة على غير هوى من الدول الكبرى التى كانت تبيت تقطيع اوصالها الى ولايات ثلاث تفرض على كل منها وصاية دولية فى شكل انتداب . ولما خاب هذا السعى واعلن الاستقلال باغلبية صوت واحد ، واتحتم ان توفد الامم المتحدة مندوبا من قبلها على راس لجنة دولية لانشاء اجهزة هذه الدولة المستقلة بعد وضع دستور لها افلح هذا المندوب ولجنته فى ان يكون الدستور وما قام على اساسه خليطا من النظم الدستورية المتعارف عليها دوليا اذ ذاك فكانت ليبيا دولة اتحادية فيدرالية مكونة من ثلاث ولايات ، ولكنها ملكية وليست جمهورية يسأل الوزراء فيها امام رئيس الجمهورية الذى يتولى رئاسة الوزارة

كما هو الحال فى الولايات المتحدة الامريكية وليست ملكية ديمقراطية نيابية يسال فيها الوزراء امام برلمان نيابى يمثل الشعب كماهو الحال فى انجلترا وليست جمهورية ديمقراطية يسأل فيها الوزراء امام برلمان شعبى كما هو الحال فى فرنسا • وليست جمهورية اشتراكية بل نصت مقدمة الدستور على ان ليبيا اتحادية فيدرالية ديمقراطية تحت تاج ملك ـ ونصت المواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ من الدستور على اختصاصات الاتحاد الليبى واختصاصات الولايات والاختصاصات المشتركة بين الاتحاد وبين الولايات الثلاث برقة وطرابلس وفزان • وتداخل الكثير من هذه الاختصاصات فى عبارات مضطربة مما اوقع الخلاف بين السلطتين التشريعية والتنفيذية منذ ان شكلت اول وزارة وتدخل الملك اوبالاحرى من كانوا حوله فى هذه الخلافات وكان المفروض انه يملك ولا يحكم ولكن شهوة السلطان والحكم وايعاز الدول الثلاث التى تحتل كل منها احدى الولايات الثلاث كادت تعصف بهذه الدولة الاتحادية • فكان اول استفتاء يصل المحكمة العليا عمن يولى الولاة الثلاثة اهو الملك بارادته المنفردة فيكونون ممثلين شخصيين له ومسئولين امامه وحده ؟ ام هو مجلس الوزراء الاتحادى الذى يختار الوالى ويستصدر المرسوم بتعيينه • وكانت اول قضية امام المحكمة العليا تدور حول اوامر الملك التى تصدر فى شئون الدولة هل ينفرد الملك باصدارها فيحل المجلس التشريعى فى اية ولاية دون عرض مجلس الوزراء الاتحادى ودون توقيع رئيس الوزراء الى جوار توقيع الملك • واحتدمت هذه الخلافات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية فى كل من الاتحاد والولايات وتدخل الملك طرفا ولكن السلطة القضائية كانت بمنجاة منها لان نصوص الدستور صانت لها استقلالها ومكن قانون نظام القضاء الاول الصادر فى سنة ١٩٥٣ لهذا الاستقلال ونظم الجهات القضائية والمحاكم فى الدولة الاتحادية وفى الولايات الثلاث • الا ان الجهات المتنازعة على السلطان حاولت بعد ذلك ان تتسلل فى رفق وعلى استخفاء الى حصن العدالة محاولة النيل من استقلاله تارة واخضاعه لسلطانها تارة اخرى الى ان ظنت انها تمكنت من ذلك باصدارها فى سنة ١٩٦٧ م المرسوم بقانون المطعون فيه فلجأت الى تكوين لجنة لاعادة تعيين رجال القضاء الامر الذى يحمل فى طياته عزل جميع رجال القضاء الشرعى والمدنى والنيابة توطئة لتمكين هذه اللجنة من اقصاء من تريد او من اريد لها اقصاؤه منهم عن محراب العدالة • ثم تفضل المرسوم بقانون على هؤلاء المبعدين رغم حصانتهم ضد العزل والنقل النوعى، تفضل عليهم بان وضع امر نقلهم الى وظائف ادارية فى يد مجلس الوزراء ـ السلطة التنفيذية ـ تسليطا لهذه السلطة عليهم ، وارهابا لغيرهم من رجال القضاء بافهامهم ان سلطة الرزق والمن بلقمة العيش هى فى يد تحالف قوى السلطتين التشريعية والتنفيذية وعلى راسها الملك • ثم ذهب هذا المرسوم بقانون الى تفويض تلك اللجنة الادارية فى اعادة تشكيل المحاكم باجراء حركة تنقلات بين

الجهات الثلاث القضائية القضاء الشرعي والقضاء المدنى والنيابة العامة • وكان احرى بهؤلاء المتحالفين على الشر ان يدركوا ان القضاء هو الركن الركين والحصن الحصين الذى يحمي كل مواطن حاكما كان او محكوما من كل حيف في يومه وفى غده وفى مستقبله •

هذا واليقين الذى سيطر على هؤلاء المتحالفين من عدم شرعية هذا القانون حملهم على محاولة تحصينه من الطعن فنصوا فيه على انه « فى جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن باى وجه كان » • وكان اولى بهم ان يفهموا ما علموه او ما تعلمه بعضهم من ان اغلاق باب التقاضى دون اى مواطن مخالف لكل دساتير العالم فى نصوصها المكتوبة وغير المكتوبة فى مفهومها وفى روحها – على انه اذا خلا اى دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن فى الالتجاء الى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع فان هذه القاعدة مستمدة من اوامر العلى القدير ومن الحقوق الطبيعية للانسان منذ ان خلق •

على هذا النحو وبعد مضى خمسة عشر عاما على اعلان الاستقلال وصدور الدستور تصدر السلطة التنفيذية – الوزارة – هذا المرسوم بقانون فى غيبة البرلمان خلال العطلة دون ان تتوافر دواعى تلك اللهفة وتنشره بالجريدة الرسمية يوم صدوره ليصبح نافذا ساعة ان ولد وتدعو لجنة اعادة التعيين والتشكيل بعد عطلة اخر الاسبوع فتنعقد هذه اللجنة يوما واحدا تفرغ فيه من الاجهاز على استقلال القضاء فتنحى من تنحى وتنقل من تنقل • كل ذلك فى غير ما ضرورة ولا حاجة الى ذلك • فلا حرب خارجية معلنة على الدولة ، ولا تنكر من جانب رجال القضاء لواجباتهم ، ولا تدخل منهم فى السياسة ، ولا تحزب منهم ، ولا تهديد من رجال القضاء كجماعة بشيء من ذلك كاضراب عام او اصدار بيانات او نشرات تفيد ذلك ، ولا ثورة داخلية قامت لاعادة بناء سلطات الدولة ونظمها الاجتماعية • هذا مع ملاحظة ان تصفيات سابقة لرجال القضاء نصت عليها بعض القوانين فى بدء تكوين القضاء وفى سنى حياته الاولى حين بدأ يحبو ، فأجرى بعضها بمعرفة مجلس القضاء الاعلى ولم يجر البعض الاخر لعدم الحاجة اليه • فاذا ما اكتمل للقضاء نموه ، وفتش تفتيشا دقيقا وابقى فيه من ابقى بعد التصفيات التى قد تكون الضرورة استدعتها جلها او كلها • ومضت السنوات الخمس التى نال بها القضاء حصانة عدم العزل تلك الحصانة التى يكسبها المستشار الذى تدرج فى سلك القضاء منذ تعيينه مستشارا ويكسبها القاضى بعد ممارسة خمس سنوات – بعد ذلك كله وفى غير ما حاجة ولا ضرورة لا يصح ان يصدر هذا المرسوم بقانون الذى هو فى حقيقته امر ادارى من السلطة التنفيذية مغتصبا حقوق السلطة التشريعية فى ظاهره وان كان فى باطنه موقتا من موافقتها عليه فى اول انعقاد لها • كل ذلك يدمغ هذا المرسوم بقانون فيما تضمنه من اعادة التعيين والتشكيل والنقل بميسم

عدم الشرعية ومخالفة القواعد الدستوريـةفى الدستور الملغى نصا وروحا ومخالفـة القواعد القانونية المشروعة التى نص عليهاقانون نظام القضاء من استقلال القضـاء وحصانة لرجالـه ، سدنه العدالة ، وانه لاسلطان عليهم لغيـر القانـون والضمير، وحياطة هذا الاستقلال وابعاد كل مؤثـرعليه من رهبة او رغبة وبتمكين سلطة رجال القضاء بعدم القابلية للعزل ولا للنقلالنوعىحتى يتفرغوا لمهمتهم الكبرى التى هىاحقاق الحق واقامة العـدل بين النـاس حاكمينومحكومين ، فى غير ميل للهوى او لغيره . اذ ان القضاة هم بعد الرسل ظل الله فىارضه ، وحكامه بين خلقه ، وبالعدل قامت السموات والارض .

وكان احرى باصحاب السلطان والملك ان يعلموا ان رفعة القاضى المعين من قبلهم هو رفعة واجلال لهم وللامة التى هى مصدرالسلطات ، وتمكين للعدالة التى هى تمكين للسلطان والملك . وخير لهـم ان يكونواحكاما لشعب حر لا ظالم فيه ولا مظلوم . من ان يكونوا حكاما لشعب يعبث فيـهالظالم ويطغى فيه القوى ويضيعحقالضعيف ومناط ذلك كله ان لا يتعرض القاضى لاىمؤثر من رهبة او رغبة ما دام قد احسـن اختياره من البداية وما دام قانون نظـامالقضاء قد كفل كل الطرق لمحاسبته عـن الصغيرة والكبيرة فى سرية تامة وامـاممجلس القضاء الاعلى دون غيره .

ومن حيث انه على هدى هذا الفهم لواقعة النزاع تبحث المحكمةاوجه الطعـن ورأى كل طرف فيها فتؤيد ما اتفق مع فهمها هذاوترد على ما تقضى الضرورة بدحضه .

عن السبب الاول من اسباب الطعن :

يقيم الطاعن طعنه على سببين اولهما انالدستور قبل الغائه فصل بين السلطـات وجعل القضاء سلطة قائمة بذاتها واحاطهـابسياج يحمى استقلالها حيث نص عـلى ان القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فـىقضائهم لغير القانون وهم غير قابلين للعزل فى حدود القانون . وان قانون نظـامالقضاء اكد هذا المبدأ الدستورى وقد عطلت المادة الرابعة من المرسوم بقانون المطعـونفيه هذا المبدأ مما يجعل النص المذكور غير دستورى ويجيز للطاعن بوصفه صاحـبمصلحة شخصية مباشرة ان يرفع هـذا الطعن عملا بالمادة ١٦ من قانون المحكمـةالعليا وقد ردت الحكومة فى مذكرتها عـلى هذا النعى بعدم صحته لان المرسوم بقانونالمطعون فيه لم يقصد فى مادته الرابعة عزل القاضى وانما قصد نقله الى وظيفة اخـرىحكومية وهو ما اباحتة المادة ١٤٦ مـن الدستور الملغى . واضـاف الدفاع عنالحكومة ان الدستور لم يمنح القاضى حصانة مطلقة من العزل وانما وكل الى السلطـةالتشريعية بيان كيفية العزل وقد اخـذت كافة القوانين التى صدرت بتنظيم القضاءمنذ صدور الدستور بمبدأ جواز عـزل القاضى . اما النيـابة العامة بعد اناستعرضت نصوص المواد ١٤٥ من الدستور

و ٥٩ و ٦١ من قانون نظام القضاء قالت انالسلطة التشريعية وان كانت لها حرية التشريع الا انها مقيدة بنصوص الدستوروالحقوق الطبيعية للافراد والقضاة وانها فى اصدارها المرسوم بقانون المطعون فيهانحرفت واساءت استعمال سلطتها قياسا على انحراف السلطة الادارية • واضافت انتوثيق رقابة القضاء على اعمال السلطة العامة هو توطيد لسيادة الدستور وسلاح لا غنىعنه لتوكيد مذهب الشرعية •

ومن حيث انه فى اطار الفهم العام الذى انتهت اليه هذه المحكمة فى استخلاصها لواقعة النزاع وانزال حكم الدستور والقانون عليها وما اسلفته من مخالفة المادة الرابعة من المرسوم بقانون المطعون عليه للدستوروالقانون تبرز هذه المحكمة اهم ما قام لديها من حجج فى هذا الصدد • **اولا** : اخذ الدستور الليبى بنظرية الفصل بين السلطات الثلاث فنص فى الفصل الرابع علىالسلطات العامة وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وفى شأن السلطة القضائية جرى نص المادة ٤٣ على « السلطة القضائية تتولاهاالمحكمة العليا والمحاكم الاخرى التى تصدر احكامها فى حدود الدستور وفق القانون »ثم خصص الدستور بعد ذلك فصلا خاصا للسلطة القضائية تضمن المواد من ١٤١ الى١٥٨ وابرز هذه المواد المادة ١٤٥ التى تنص على « القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فىقضائهم لغير القانون وهم غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون » ومفاد ذلكتقرير مبدأ استقلال القضاة وحصانة رجاله بعدم القابلية للعزل • ولما كان من المسلمانه قد تقوم بالقاضى حالات تدعوا الى ان يترك القاضى محراب العدالة الحصين فتركالدستور للقانون تنظيم هذا الحالات مع الاحتفاظ للقضاء بكرامته وهيبته اللتين همامناط احترام المتقاضين لاحكامه والرضاء بها بحيث لا يكون من سلطان لاحد او هيئة اوسلطة اخرى على رجال القضاء سوى مجلس القضاء الاعلى وذلك صيانة لسرية اعمالهمايضا •

هذا وليس مشروعا اذن ان تصدر السلطة التشريعية قانونا او ان تصدر السلطة التنفيذية مرسوما بقانون تهدر استقلالالقضاء وحصانات رجالالقضاء فيه اوتنتقص منها او تخضع القاضى اذا ما بدا منه كبشر ما يستحق المؤاخذة الى غير السلطة القضائية متمثلة فى مجلس القضاء الاعلى ـ وتؤيد هذا النظر أن الدول درجت على ان تسمى القوانين التى تنظم تلك الحالات قوانين نظام القضاء لا قوانين استقلال القضاء لان استقلالالقضاء وحصانة رجاله امر مفروغ منه تقرر بالدساتير والمراد تنظيم هذا الاستقلال لا انشائه او اهداره •

من حيث ان هذا النظر واضح ايضا فى نصوص قانون القضاء الاول الذى صدر بمرسوم فى ٢١ ربيع الاول سنة ١٣٧٣ هـ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ م ونشر بالجريدة الرسمية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٤ م ومد ميعاد سريانه هو وقانونى المرافعات

والاجراءات الجنائية الى ان حل محله قانوناخر لنظام القضاء صدر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٥٤ م ونشر فى ٣٠ منه ـ واضحمن نصوص هذين القانونين تحت عنوان حصانات رجال القضاء : ان المستشارين غير قابلين للعزل منذ ترقيتهم مستشارين اما القضاة فلا يكتسبون هذه الحصانة الابعد مضى خمس سنوات من تاريخ تعيينهم لممارسة هذه المهنة ومع ذلك لا يجوز عزلهمخلال هذه السنوات الخمس الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى • واعضاء النيابة لايجوز عزلهم الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى ايضا هذا هو نص المادة ٤٠ من كل من القانونين سالفى الذكر • وهو نص المادة ٥٩ من قانون نظام القضاء الثالث الصادرفى ١٨ـ١٠ـ١٩٥٨ م والمنشور فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ م مع اضافة بسيطة هىان المستشار اذا كان معينا ابتداء من خارج سلك القضاء او النيابة لا يتمتع بهذهالحصانة الا بعد مضى سنتين من تاريخ التعيين • وبنفس النص ايضا جرت صياغةالمادة ٥٩ من قانون نظام القضاء الرابع رقم ٢٩ سنة ١٩٦٢ م •

ومن حيث انه من المحتمل ان يقوم بالقاضى المحصن حالة المرض المزمن فيتعذر عليه القيام بواجبات وظيفته على الوجه اللائقفقد نظمت قوانين نظام القضاء تلك الحالة وواجهتها بجواز احالة القاضى الى التقاعدبمرسوم يصدر بموافقة مجلس القضاء الاعلى ـ المادة ٤١ من القانون الاول سنة ١٩٥٣ موالمادة ٤١ من القانون الثانى قانون سنة ١٩٥٤ والمادة ٦٠ من قانون نظام القضاء الثالث سنة ١٩٥٨ م والمادة ٦٠ من قانون نظام القضاء ٢٩ سنة ١٩٦٢ م •

ومن حيث أيضا انه فى صدد صيانة استقلال القاضى وعدم تسليط اية سلطة اخرى على شأن من شئونه فقد حرصت قوانين نظام القضاء على مراعاة مبدأ الاستقلال الدستورى فنصت على ان لا يعين القاضىولا يرقى ولا ينقل من محكمة الى محكمة اخرى الا بمرسوم وبعد موافقة مجلس القضاء الاعلى ـ المواد ٤٦و٥٢ من قانون سنة ١٩٥٣ م و ٤٦و٥٢و من قانون سنة ١٩٥٤ م و ٤٥و٦١ من كل من قانونى سنة ١٩٥٨ و ١٩٦٢ م •

ومن حيث انه بهذه المناسبة تنبه المحكمةالى ان النقل الذى اباحه الدستور ووكل الى قانون نظام القضاء تنظيمه هو النقل المكانىمن محكمة الى اخرى دون النقل النوعى من سلك القضاء الى وظائف اخرى غير قضائيةاذ ان هذا النوع الاخير هو عزل للقاضى من ولايته القضائية ثم تعيين له فى جهةادارية •

ومن حيث انه مما يؤيد استقلال القضاءويمكن لحصانة عدم العزل ويحتم على القاضى اداء واجباته انه اذا اخل احد رجال القضاءاو النيابة بواجبات الوظيفة كأن اهمل فى ذلك • او اذا فقد الثقة بان قامت ضدهقرائن على عدم النزاهة • او فقد الاعتبار

الواجب للوظيفة باهدار كرامتها كأن يغشىمحال المجون والفسق او ان يوجد فى حالة سكر بين او حتى يهمل فى مظهره وجبتمحاسبته باحالته الى مجلس تأديب خاص نصت قوانين نظام القضاء على انه مجلسالقضاء الاعلى واباح القانون بل حصر سلطة اقامة الدعوى التأديبية فى يد وزير العدلوناظر العدل فى الولاية بحسب الاحوال وان يتولى مباشرة تلك الدعوى التأديبية النائبالعام او احد رؤساء النيابة وحدد قانـــون نظام القضاء العقوبات التأديبية بانها الانذاروالتوبيخ والفصل من الوظيفة ونص صراحة على جواز الطعن فى القرارات التأديبية سواءاكانت صادرة من رئيس المحكمة بالانذار او بما زاد عن ذلك من مجلس التأديب صرحبحق القاضى المؤدب فى الطعن امام دائرة القضاء الادارى بالمحكمة العليا ــ المواد ٥٦و٥٧و٥٨ من كل من القانونين الصادرين فى سنة ١٩٥٣ م وسنة ١٩٥٤ م والمواد ٦٥و٦٦و٨٧و٩٠ من قانون سنة ١٩٥٨ م والمواد ٦٥و٦٦و٨٥و٨٨ من قانون سنة ١٩٦٢ مرقم ٢٩ ــ ٠

ومما يحسن ذكره فى هذا المقام ان الشريعة الاسلامية لا ترى عزل القاضى الا فى مثل هذه الظروف فالاصل اذن فيها عــدم العزل ويقول ابن رشد فى ذلك عن القاضى « اذا ظهر به فسق عزل ومضى حكمه » ٠

ومن حيث انه زيادة فى الحرص على ما نص عليه الدستور من صيانة جميـــع مقومات استقلال القضاء نصت المادة ٦٧ من القانون الاخير ٢٩ سنة ١٩٦٢ م عـــلى الاستثناء من الاختصاص الكلى العام بنقل اية جريمة عادية تقع من القاضى فى غيــر عمله القضائى الى اختصاص لجنة قضائيةمن رئيس المحكمة العليا ومستشار فيها ورئيس محكمة استئناف مدنية دون غيرهابالاذن فى اتخاذ اى اجــراء من أجراءات التحقيق وفى حبس القاضى حبسا احتياطياو تحديده وكذا الاذن برفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية او جنحة عادية ٠ ويكونتوقيف القاضى فى غرفة خاصة بقصر العدل وتنفذ عقوبات الحبس بحق المحكوم عليهمن القضاة فى اماكن مستقلة عن الاماكن التى يحبس فيها السجناء الاخرون ــ المواد٦٧و٦٨و٦٩ ق ٢٩ سنة ١٩٦٢ مـ ٠

ولا مرية فى ان هذا الحرص من المشرع على كرامة القاضى ليس مقصودا به شخصه بقدر ما هو مقصود منه الحفاظ على كرامةالقضاء والتمكين لهيبته واحترام احكامــه مما يقطع بان اية هزة فى هذا الشأن يوحىبها او ينص عليها قانون او يصدر بها اى اجراء من اية سلطة فى ظروف عادية يقعمخالفا للدستور نصا وروحا ٠

ومن حيث انه مما تجب الاشارة اليه فى هذا الصدد ان المحافظة على استقـلال القضاء وعدم المساس به من قريب او بعيداستدعى حماية اعوان القضاء من كتبـــة ومحضرين ومسجلين ومترجمين فجعل لهممجالس تأديب خاصة تتكون من رئيـــس محكمة استئناف ومن مستشار او قـــاض ومــــن كبيــــر الكتـــاب او كبيـــــر المحضرين بحسب الاحوال ٠ كل ذلــــك حفاظا على كرامة القضاء وهيبته وسريــة

القضايا وملفاتها ويجوز لهـؤلاء الاعـوان الطعن فى القرارات التأديبية النهائية امـام دائرة القضاء الادارى بالمحكمة العليا (المواد من ٧٩ الى ٨٤ قانون نظام القضاء سنـة ١٩٥٣ م والمواد بالارقام ذاتها من قانون ٢٠ سبتمبر سنـة ١٩٥٤ والمواد من ١٠٧ الى ١١٢ ق نظام القضاء سنة ١٩٥٨ والمواد من ١٠٥ الى ١٠٩ من ق ٢٩ سنة ١٩٦٢ م) ٠

ومن حيث انه لا يفوت المحكمة ان تشير الا انه فى سبيل محاسبة رجال القضاء على اعمالهم القضائية والفنية وفى سبيل تقييم هذه الاعمال تقييما سليما انشىء نظـام التفتيش القضائى ونص عليه فى قـانون سنة ١٩٥٨ م بالمواد ٩٤ و ٩٧ وجعلـت ادارة التفتيش تابعة لوزارة العدل حتى يتم اشراف وزير العدل على مرفق القضاء ويقابل هذه المواد فى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ المواد من ٩٢ الى ٩٤ واضيفت الى هذا القانون مادة برقم ٩٤ مكرر تبيح لوزير العدل ان يعرض على مجلس القضاء الاعلى رجـال القضاء ممن هم دون المستشارين متى حصل الواحد منهم على تقريرين متتاليين من ادارة التفتيش بدرجة اقل من المتوسط وثـلاث تقارير بدرجة متوسط وبعد ان يحقق مجلس القضاء ويسمع دفاع القضاء فان ثبتت لديه صحة التقارير قرر احالتـه الى التقاعد او نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية ويصـدر النقل الى الوظيفة الاخرى بقرار من مجلس الوزراء (ق ١٣ سنة ١٩٦٤ م) ٠

ومن حيث انه بعيد الاستقلال واعـلان الدستور وانشاء السلطة القضائية فى ليبيا لم يكن بها العدد الكافى من المؤهلين شأنها فى ذلك شأن كثير من البلاد التى فـرض عليها الاستعمار الجهل والمرض والعوز فلا بدع ان ينص قانون نظام القضـاء الاول سنة ١٩٥٣ م فى الفقرة الثانية مـن المادة ٥١ على انه بالنسبة لغير المؤهلين من رجال القضاء لايجوز ترقيـة القاضى الجزئى الى قاضى كلى ولا ترقيـة القاضى الكـلى الى مستشار فى محاكم الاستئناف الا بعـد النجاح فى امتحان ينظم بمرسوم تكون هيئة الممتحنين فيه من مستشارى محاكم الاستئناف برئاسة مستشار من المحكمة العليا ٠ وقـد صدر المرسوم بتنظيم امتحان غير المؤهلين ونشر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٥٥ كما نصت المادة ١٢٣ من قانون نظام القضاء الصادر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٨ م على مد هـذا الحكم فترة اخرى اذا لـم يتوافر اصحاب المؤهلات لشغل المناصب الشاغرة ٠

ثانيا : لاترى هذه المحكمة فى كل ما سلف من قواعد واحكام مساسا بالمبـدأ الدستورى الخاص باستقلال القضاء بل على العكس من ذلك ترى فيها اقرارا بالقضـاء كسلطة مستقلة عن السلطتين التشريعيـة والتنفيذية وفيها الحرص على توكيد هـذا الاستقلال ٠ وفيها تأكيد ضمانات الحيـدة فى القضاة ٠ وفيها توثيق لرقابة مجلـس القضاء الاعلى على القضاة ورقابة القضاء على اعمال السلطات العامة ٠

ثالثا : لاحجة فيما قرره الدفاع عن الحكومة من ان قوانين نظام القضاء فى ليبيا درجت

على النص على قابلية القضاة للعـزل اذ انذلك الزعم مردود بما سلف ذكره وحاصله ان قوانين نظام القضاء انما هدفت الى تنظيمحصانة عدم العزل وفرق بين هذا التنظيـم وبين اهدار هذه الحصانة واهدار استقلالالقضاة الامر الذى تضمنه المرسوم بقانون المطعون فيه حين قرر اعادة تعيين رجـــالالقضاء والنيابة اذ انه عزلهم جميعا توطئة لادخال من تريد السلطة ادخاله واخـــراجمن ترى اخراجه فى ظروف عادية ليســت فيها ضرورة ملجئـــة وفى وقت كانـــتالنصوص القائمة المنظمة لاستقلال القضاء تكفى لابعاد كل من شابته شائبة من رجالالقضاء فى غير تجنى من السلطتينالتشريعية والتنفيذية .

ومن حيث انه لم يبق فى سبيل دحضهذه الحجة الا ان تستعرض المحكمـــــــة النصوص التى وردت فى قوانين نظامالقضاءبشأن تصفية رجال القضاء وكانت الضرورة تقضى بها لفترة مـــا واول هذه النصوصالحكم الانتقالى الذى نصت عليه المادة ٥١من القانون الاول لنظام القضاء الصادر فى سنة١٩٥٣ م بقولها (رجال القضاء والنيابـــة الموجودون وقت نفاذ هذا القانون يبقـــونفى مناصبهم الى ان يتم اجراء تصفية يقـــوم بها مجلس القضاء الاعلى فى خلال ستة اشهرمن نفاذ هذا القانون) وتضمنت الفقرةالثانية نصا بأن من يبقى منهم بعد التصفية لايرقىالا بعد اجتياز امتحان معين نظم بمرســـوم وسبقت الاشارة اليه ـ وما من شك فى انهذه التصفية دعت اليها الضرورة اذ كـــان معظم رجال القضاء عند انشائه من غيـــــرالمؤهلين وهم جميعا القلة المؤهلة والكثـــرة غير المؤهلة لم يمارسوا القضاء من قبلومنمارسه منهم لفترة قصيرة لم يمارسه فـــى ظل مثل القوانين الوضعية التى صدرت فىاواخر سنة ١٩٥٣ م على ان المشرع وكـــل هذه التصفية الى السلطة القضائية ذاتهـــامتمثلة فى مجلس القضاء دون غيره مـــــن اللجان او الهيئات ـ ولئن كان هذا القانونلم ينفذ لمد اجل سريانه الا انه حين الغىحل محله قانون نظام القضاء الصادر فـــى ٢٠سبتمبر سنة ٥٤ وبقى هذا الحكم الانتقالى فى المادة ٥١ من قانون سنة ١٩٥٤ بنصـــهحيث وكل هذه التصفية الى مجلس القضاء الاعلى الذى يتولى شئون القضاء جليلهـــــاوصغيرها . ويبدو ان المدة التى حددهـــا القانون لاجراء التصفية لم تكن كافيةلتعرفحال رجال القضـــــاء خصوصا وان نظـــام التفتيش عليهم لم يكن قد انشىء بعـــد .ولذلك مددت هذه المدة سنة فسنة ثـــم الى اخر يونيه سنة ١٩٥٨ م وبالقانون رقم ٣٢سنة ١٩٥٥ م مدت الى نهاية سنة ١٩٥٥م وبمرسوم صدر فى ٢٧ـ١٢ـ٥٥ ونشر فى١٠ يناير سنة ١٩٥٦ م مدت الى نهايةسنة ١٩٥٦ م وبالقانون الذى وافق عليه مجلسالامة رقم ٦٣ سنة ٥٧ مدت الى نهاية سنة ١٩٥٧ م ثم اجريت التصفية ذلك الشهـــربوساطة مجلس القضاء الاعلى .

ومن حيث ان قانونى نظام القضاء لسنة١٩٥٣ م وسنة ١٩٥٤ م لم يكن اى واحـــد منهما قد تحدث عن المحاكم الشرعية ، ولاعن سلطة الولايات على المحاكم التى بهـــا

وكان التنازع بين الولايات وبين باقي السلطات الاتحادية شديدا • صدر قانون نظام قضاء جديد بمرسوم بقانون فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٥٨ م ونشر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ م ونصت المادة الاولى من قانون الاصدار على الغاء قانون نظام القضاء لسنة ١٩٥٤ عدا الباب الخامس منه الخاص بالمحاماة واعطت المادة الثانية المجلس التنفيذى فى كل ولاية بعد ان نص على اختصاصات معينة للمحاكم الشرعية اعطته المادة حق اجراء حركة تنقلات يعاد فيها تشكيل المحاكم الشرعية والمدنية والنيابات مع مراعاة الاقدمية وصلاحية كل منهم لشغل منصبه الجديد • ونصت المادة الثالثة على بقاء رجال القضاء والنيابة فى مناصبهم واختصاصاتهم الى ان تصدر القرارات السابقة خلال شهرين ونصت المادة الرابعة على ان تحيل المحاكم المدنية من تلقاء نفسها الدعاوى التى اصبحت من اختصاص المحاكم الشرعية • ونصت المادة ١٢٤ من القانون الجديد على ان من فقد اسباب الصلاحية من القضاة لوظيفته جاز لمجلس القضاء الاعلى ان يقرر اعفاءه بغير اجراءات تأديبية خلال سنتين بالنسبة للمستشارين وخمس سنوات لمن عداهم مع اخضاع المستشارين ورؤساء النيابة للتفتيش خلال السنتين سالفى الذكر • ووردت هذه المادة الاخيرة تحت عنوان احكام وقتية وانها وان كانت غير مطعون عليها الا ان المحكمة تلاحظ ان المشرع لازال يحصر كل امور القضاء فى يد مجلس القضاء الاعلى • وعلى كل حال فان هذه المادة لم تطبق والقاعدة الشرعية ان كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل ويبدو ان السبب هو ان نتائج التفتيش على المستشارين والقضاة كانت مرضية فلم تقم بأى من رجال القضاء حالة من حالات عدم الصلاحية • ويلاحظ ايضا ان المادة لم تغلق باب التقاضى • وان الصلاحية التى ذكرها المشرع فى هذه المادة هى الكفاية فى العمل بدلالة اجازة التفتيش على المستشارين ورؤساء النيابة خلال السنتين وقد كانوا من قبل غير خاضعين للتفتيش والمادة على كل حال غير معروضة للفصل فى دستوريتها من عدمه •

ومن حيث ان المحكمة ترى ان المدة التى مرت بين سنة ١٩٥٣ تاريخ صدور اول قانون لتنظيم استقلال القضاء وتنظيم عدم القابلية للعزل وبين قانون سنة ١٩٥٨ م كانت كافية لتبين حال رجال القضاء بعد انشاء نظام التفتيش وان التصفية التى تمت خلال تلك المدة كان لها ما يبررها اما وقد بلغ القضاء بعد ذلك مبلغ النضج وتضمنت قوانين نظام القضاء جميع الوسائل التى يسهل معها تنحية قليل الكفاية وفاقد الصلاحية او الثقة او الاعتبار وكذا المنحرف او المرتكب لاى جرم تأديبى او جنائى بواسطة مجلس القضاء لما كان ذلك فما كان يليق بالمشرع بعد ذلك ان يصدر قوانين تمس استقلال القضاء وحصانة عدم العزل متنكبا مجلس القضاء ومغلقا باب التقاضى على القضاة نازلا بحقوقهم عن حقوق ادنى الناس • وهو اذ فعل ذلك يكون قد خالف الدستور نصا وروحا كما هو الحال فى المادة ١٢١ من قانون نظام القضاء رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢

خصوصا وانه بعد ان قامت الوحدة والغى النظام الفيدرالى الولائى عهد الى مجلس القضاء بالمادة ٢ و ٣ من قانون الاصدار لذلك القانون باجراء التنقلات بين قضاة الولايات الثلاث التى الغيت وباعادة تشكيل المحاكم والنيابات بعد ترتيب اقدميتهم بجدول واحد لجميع قضاة الدولة ٠ هذا ويدخل فى نطاق عدم المشروعية ومخالفة الدستور ما ادخله المشرع على القانون ٢٩ لسنة ١٩٦٢ من تعديل بمقتضى القانون ١٣ سنة ١٩٦٤ فى المادة الثالثة منه حيث ابتدعت بدعة اعادة تعيين رجال القضاء والنيابة بواسطة اللجنة التى نصت عليها المادة ١٢١ سالفة الذكر وحيث نصت على عدم جواز الطعن فى هذه القرارات بأى وجه كان ٠

ومن حيث ان المشرع بلغ الذروة فى مخالفة الدستور روحا ونصا وفى الاعتداء على استقلال القضاء وحصانات القضاة حين شرع المادة الرابعة من المرسوم بقانون محل الطعن الصادر فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٦٧ م اذ دس هذه المادة فى مرسوم ظاهره رفع راتب النائب العام ورؤساء محاكم الاستئناف ووكلائها والمحامين العامين وتعديل باقى جدول المرتبات ٠ ومقتضى نص المادة الرابعة عزل جميع رجال القضاء والنيابة واباحة اصدار قرارات من تلك اللجنة باعادة التعيين ايجابيا بذكر بعض الاسماء وسلبيا بعدم ذكر البعض المراد اخراجه وبنقل من لم تتناولهم قرارات التعيين الى وظائف ادارية ثم اعادة التشكيل فى جميع المحاكم المدنية والشرعية وفى النيابة العامة بالنقل بين بعضها البعض ثم ختمت المادة بعبارة مانعة للطعن فى جميع قرارات تلك اللجنة وفى جميع الاحوال ٠ كل ذلك فى لهفة وفى غير حاجة اذ كان فى نصوص قانون نظام القضاء ٢٩ سنة ١٩٦٢ م ما يوصل السلطتين التشريعية والتنفيذية الى ما تبتغيان اذا احسنت النوايا وانمحت نية البغى والعدوان على السلطة القضائية ٠ وجاء ذلك التشريع المنحرف فى وقت عادى ولم تكن البلاد فى حالة من حالات الضرورة كالحرب الخارجية او الاهلية او حالة ثورة شاملة او حالة ثورة من جانب رجال القضاء بجمعهم ٠ ومن ثم يكون الوجه الاول من الطعن صائب وهو وحده كاف للحكم للمدعى بطلباته ٠

عن الوجه الثانى :

ومن حيث ان العبارة التى ختمت بها المادة الرابعة محل الطعن جرت على «وفى جميع الاحوال تكون قرارات اللجنة باعادة التعيين والنقل غير قابلة للطعن فيها بأى وجه كان» وعبارة ــ فى جميع الاحوال ــ عبارة عامة شاملة لما يذكر وما لم يذكر بعدها من القرارات ٠ والمقصود بقرارات اعادة التعيين القرارات الادارية الايجابية التى تتضمن ذكر اسماء معظم القضاة كقضاة معينين من جديد وكذا مقصود من هذه العبارة القرارات السلبية الادارية المتضمنة عدم تعيين بعض القضاة ٠ وكلا النوعين لا يمكن ان يسمى الا بما اطلقته عليه المادة بلفظ (قرارات اعادة التعيين) ٠ اما قرارات النقل التى حرم على من اصابتهم الطعن فيها فهى تشمل قرارات النقل المترتبة على اسقاط

بعض اسماء رجال القضاء والتى يصدرهامجلس الوزراء باعادة تعيين من عزل من القضاة فى وظائف ادارية • وهى تشمل ايضا قرارات النقل التى تصدرها اللجنة بنقل بعض القضاة من القضاء المدنى الى القضاء الشرعى وبالعكس ومن النيابة العامة اليهما وبالعكس •

ومن حيث ان هذا النص الذى حرم القاضى فى جميع تلك الاحوال من حق التقاضى مخالف للدستور الذى كان قائما نصا وروحا ومخالف للحريات العامة للافراد نصت عليها الدساتير او لم تنص • وكيف يطلب الى القضاة الذين اعيد تعيينهم ان يقضوا بين الناس بالحق والعدل وهم يعلمون انهم انفسهم لا يتمتعون بهذا الحق • اما نصوص الدستور التى خالفتها وعصفت بها المادة ٤ حين اغلقت باب التقاضى فنزلت بالقاضى عن اى مواطن اخر فمنها المادة ١٤ التى وردت فى باب حق الشعب ونصت على انه (لكل شخص الحق فى الالتجاء الى المحاكم ••) والمادة ١٥ التى كفلت لكل مواطن محاكمة تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عن نفسه • والمادة ١٢ التى تنص على أن (الحرية الشخصية مكفولة وجميع الاشخاص متساوون فى الحماية امام القانون) والمادة ١١ التى تنص على (الليبيون لدى القانون سواء وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفى تكافؤ الفرص • الا ان الحلال بين والحرام بين فى هذه القضية وليس فيهما بين الحرام والحلال امور مشتبهة بعدما سلف من بيان • مما يتحتم معه القول بان الوجه الثانى صائب ايضا ومن ثم يتعين على المحكمة اجابة الطاعن الى طلباته • مع الزام المطعون ضدهما المصروفات ومقابل الاتعاب •

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبعدم دستورية المادة الرابعة من المرسوم بقانون الخاص بتعديل بعض احكام قانون نظام القضاء والصادر فى ٢٠ ربيع الثانى ١٣٨٧ الموافق ٢٧ يوالية ١٩٦٧ م والمنشور بالجريدة الرسمية بنفس التاريخ والغاء ما ترتب عليها من اثار والزمت المطعون ضدهما بالمصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة •

طعن ادارى رقم ١٦/١ ق

جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م ٠
برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار ٠
والمستشار الاستاذ محمد سعيد ٠
وبحضور النيابة العامة ٠

١ ـ قرار ادارى ـ صدوره من غير مختص اغتصاب للسلطة يجعله معدوما ٠

١ ـ ان الفصل فى الطعن فى قرارات لجنة الضرائب الابتدائية منوط باللجنة الاستئنافية من حيث الشكل والموضوع فاذا ما رفع استئناف الى مراقب الضرائب ولو بعد الميعاد القانونى وجب عليه تقديمه للجنة الاستئنافية التى هو رئيسها فاذا ما اشر عليه وحده بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد استنادا الى ان المادة ١١ من اللائحة قررت نهائية التخمين عن الضريبة بمجرد فوات ميعاد معين اذا فعل المراقب ذلك يكون قد اغتصب سلطة اللجنة الاستئنافية فهى وحدها التى تقرر قبول الاستئناف او عدم قبوله ٠ وعيب عدم اختصاص مصدر القرار الادارى عيب جسيم يعتبر القرار معه معدوما لان مسائل الاختصاص تتعلق بالنظام العام ٠

٢ ـ قرار ادارى معدوم ٠الطعن فيه لا يتقيد بميعاد ٠

٢ ـ عيب اغتصاب السلطة عيب لا تغفره حالة الاستعجال ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ٠ وهذا العيب يعدم القرار الادارى ومن ثم لا يكون الطعن فيه مقيدا بميعاد ٠

الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى حسبما يبين من صحيفة الطعن والاوراق الاخرى فى ان الطاعن كان قد تسلم رسالة من مراقب الايرادات ببنغازى مؤرخة فى ١٧ـ٣ـ٦٨ يطلب فيها من الطاعن المبادرة بتسديد فرقضريبة الرواتب والاجور عن المدة من ١ـ١ـ٦٥ ـ ٣١ـ١٢ـ٦٦ مشيرا الى انه سبقاخطار الطاعن بالدفع برسالة فى ١٢ـ٢ـ٦٨ والا اتخذت ضده الاجراءات القانونيةفحاول الطاعن الاتصال بالمراقب ولكن هذا الاخير كان فى اجازة مما اضطره الى ارسالخطاب له بتاريخ ٧ـ٤ـ٦٨ يطلب فيه موافاته بصورة من قرار الربط بالنسبةللفروق طبقا للقانون ٠ واتبع ذلك بتقديم

استئناف الى الجنة الاستئناف المركزية الا ان السيد المراقب رفض **إستلام الاستئناف** بحجة ان مواعيد الاستئناف قد انتهت فلجأ الطاعن الى المطعون ضده الثانى بصفته مدير المصلحة وتظلم اليه من قرار المراقب مطالبا بتطبيق القانون وتحديد موعد الاستئناف وذلك برسالة فى ١-٧-٦٨ الا ان السيد المدير رد عليه برسالة مؤرخة ٥-٨-٦٨ وقرر عدم قبول الاستئناف شكلا - وعلى اثر ذلك اتخذت مصلحة الضرائب اجراءات الحجز الادارى ضد الطاعن - فقام الطاعن برفع هذا الطعن ضد قرار مراقب الضرائب وقرار رفض التظلم الصادر من المطعون ضده الثانى طالبا الغاء ذلك القرار واعتباره كأن لم يكن لمخالفته للقانون ، وعدم اختصاص مــن اصدره ، واساءة استعمال السلطة مع الزام المطعون ضدهما بالمصاريف وحفظ حقوقه الاخرى وعلى الاخص استرداد ما دفعه بغير حق .

اجراءات الطعن

اودع الطاعن عريضة طعنه فى ٥-١٠-٦٨ مستعينا بمحاميه الاستاذ مصطـــفى الشيبانى المقبول للمرافعة امام المحكمة .واعلن الطعن الى الجهة المطعون ضدها فى ٦-١٠-١٩٦٨ واعيد اصل الاعلان فى نفس التاريــخ . وبتاريـــخ ١٠-١٠-٦٨ اودع حافظة مستنداته - وفى ٢٩-١٠-٦٨ قدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة بدفاعها وحافظة مستنداتها وبذلك تمت الاجراءات الشكلية .

ثم أحيلت الاوراق الى المستشار المحقق فوضع فيها تقريره وتحدد لنظر القضيـــة جلسة ٢٥ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافــق ٣١ مايو ١٩٧٠ م حيث سمعت الدعـــوى على النحو المبين بالمحضر وحجزت القضيــة للحكم لجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة والمداولة قانونا .

وحيث ان الطاعن ينعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ، وعدم الاختصاص واساءة استعمال السلطة ، وقد فســـــر المخالفة للقانون بأن القرار مخالف لاحكام لائحة ضريبة الدخل حيث نصت المـــادة العاشرة منها على انه بمجرد عمل التخمينات يصرف اشعار فردى لكل شخص او هيئــة معنوية جرى تخمينها مبينا فيه تفاصيـــل التخمين ، والضريبة الواجب دفعها مع ذكر التاريخ الذى ينتهى فيه تقديم الاستئنـــاف ضد التخمين- وينبغى تقديم هذا الاستئناف تحريريا الى رئيس لجنة التخمين فى غضون ثلاثين يوما من تاريخ الاشعار بالتخمين -وقدم بجلسة المرافعة صورة من النمـــوذج المعد للاخطارات مطابقة لما جاء فى المـــادة المذكورة وقال ان هذا ما جرى به العمل فى مصلحة الضرائب ، وأضاف الى ما تقـــدم أن الاخطار يجب أن يسلم الى الممول وينكــر

استلامه للرسالة التى تدعى الجهة المطعون ضدها بأنها ارسلتها اليه بتاريخ ١٢-٢-٦٨ والتى قالت انها تضمنت اخطاره بالدفع، ولم تقدم أى دليل على ذلك ، هذا من جهة ومن جهة اخرى ان القرار المطعون فيه (بعدم قبول الاستئناف) قد صدر ممن لا يملكه ذلك ان الفصل فى قبول الاستئناف او عدم قبوله منوط باللجنة الاستئنافية وليس من اختصاص رئيس المصلحة حتى ولو كان رئيسا للجنة المذكورة فكان يتحتم عليه عرضه على اللجنة لتنظره فى جلسة وتفصل فى شكله وموضوعه ٠

وحيث ان واقعة الفصل فى الاستئناف بعدم القبول مسلم بها من الجهة المطعون ضدها وكل ما قالته من دفاع فى هذا الخصوص هو ان تقدير الضريبة اصبح نهائيا وواجب الاداء بمضى مدة الاستئناف طبقا للمادة ١١ وان مراقب الضرائب لم يفعل الا الواجب عليه ٠

وحيث ان الفصل فى الاستئناف المرفوع الى اللجنة الاستئنافية سواء من ناحية الشكل او من ناحية الموضوع منوط باللجنة نفسها ولا يملك مراقب الضرائب ولا غيره صلاحية الفصل فيه حتى ولو كان رئيسا للجنة الاستئنافية وبالتالى كان يجب عليه ان يحيله الى اللجنة صاحبة الاختصاص مهما كانت النتيجة واضحة ومعروفة مقدما لديه فاذا ما رفض عرض الاستئناف على اللجنة وتحديد جلسة لنظره يكون قد جاوز اختصاصه وأحل نفسه محل اللجنة وذلك اعتداء صارخ على الاختصاص واغتصاب للسلطة ٠

وحيث ان تجاوز الاختصاص من حيث الموضوع (وهو فى هذه الدعوى الاستئناف الموجه الى اللجنة بشكله وموضوعه) يعيب القرار الصادر من مراقب الضرائب عيبا جسيما يصل به الى حد الانعدام ، ومن المعلوم ان تصدى فرد او هيئة ادارية للفصل فيما يختص به غيرها من الهيئات او اللجان المنوط بها الامر يجعل ذلك القرار لا وجود له اذ أن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها وان توزيع الاختصاصات بين الجهات الادارية والهيئات مراعى فيه الصالح العام والذى يقتضى تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف وكل هيئة لما أنيط به وليؤديه على خير وجه ، بالاضافة لما فى ذلك التقسيم والتوزيع من مصلحة للافراد حتى يسهل توجيههم الى أقسام الادارة المختلفة ٠

وحيث أنه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه معيب بعيب عدم الاختصاص مما يجعله معدوما فيكون نعى الطاعن عليه بهذا الوجه فى محله ويتعين الاخذ به - وأن دفاع الجهة المطعون عليها المذكور بأن المراقب لم يفعل الا الواجب ٠ هذا الدفاع غير صحيح فكان الواجب ان يعرض الاستئناف على اللجنة المنوط بها الفصل فيه كما تقدم٠

اما التنفيذ على الطاعن بحجة ان التخمين قد اصبح نهائيا فذلك امر اخر غير الفصل في الاستئناف ·

ومن الجدير بالملاحظة ان عيب اغتصاب السلطة لا تغفره حالة الاستعجال ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ـ ولا يتقيد الطعن فى القرار المعيب به بميعاد ، ومن كل هـذا يبين ان دفع الجهة المطعون عليها بعدم القبول بمقولة ان الطاعن قد سبق وان لجأ الى محكمة الاستئناف ببنغازى مما يدل على انه اعتبر القرار صحيحا ـ هذا الدفع لا يقوم على اساس من القانون ويتعين رفضه وقبول الطعن والغاء القرار وفى هذا ما يكفى المحكمة لاصدار حكمها دون التعرض لباقى اوجه الطعن · سيما وان الطاعن قد سلك الطريقين معا ·

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة : (١) برفض الدفع بعدم القبول وبقبول الطعن شكلا ·

(٢) بالغاء القرار المطعون فيه والزام المطعون ضدهما بصفتهما بالمصاريف ومبلغ عشرين جنيها اتعاب محاماة ·

طعن ادارى رقم ١٢/١٦ ق

جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م ٠

برئـاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحـكمة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى ٠
والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار ٠
وبحضـور النيابة العامة ٠

١ ـ اختصاص ٠ قانون يجعل نظر النزاع امام لجان ادارية ذات اختصاص قضائى بمصادقة مجلس الوزراء ٠ على الطاعن الالتجاء اليها قبل محكمة القضاء الادارى ٠

١ ـ متى نص القانون على ان تقدم طلبات رد الاملاك المغتصبة فى عهد الاحتلال الى لجان معينة ابتدائيــة واستئنافية ووكل التصديق على قراراتها لمجلس الوزراء تعين على طالب الرد ان يلجأ الى هذه اللجان ٠ حتى اذا ما استنفدت سلطانها جاز له الطعن فى قراراتهــا الادارية امام المحكمة العليا فيما لم يحرم القانون الطعن فيه منها ٠

٢ ـ قرار ادارى ـ انذار لوزير غير مختص ـ عدم الرد لا يخلق قرارا اداريا سلبيا ٠

٢ ـ اذا ناط القانون بوزير المالية تنفيذ قانون معيــن واصدار القرارات اللازمة لذلك فالانذار الموجه لوزير الاسكان الذى لم يكلفه القانون بالتنفيذ يكون موجها الى غير مختص ٠ وعدم الرد على هذا الانذار لا يخلــق قرارا اداريا سلبيا مما يجوز الطعن فيه امام المحكمـة العليا ـ دائرة القضاء الادارى ـ ٠

الواقعـات

تتحصل واقعات الطعن على ما يبين مـن اوراق الدعوى فى ان الطاعن كان يملــك أرضا واستولت عليها الدولة فى عهــد الاستعمار الايطالى بأمـر ولائى رقم ٢٧٩٠ صادر فى ٩ـ٢ـ٢٦ بدعوى تشييد بيــت للعلاج عليها وبعد الجهاد والاستقلال صدر مرسوم بقانون برقم ١٢ سنة ١٩٦٣ أوجب على الحكومـة اعــادة الاراضى والاملاك المغتصبة الى ملاكها ما لم تقم استحالة مادية دون الاعادة وهنالك يعوض الملاك تعويضـا عادلا ٠

ولقد تراخت الحكومة فى أعمال أثر هذا القانون بشأن الملاك المدعى مما اضطره الى انذار وزير الاسكان والاملاك فى ٢٠ مــن أغسطس سنة ١٩٦٨ طالبا تسليمه املاكه مع دفع ايجارها اعتبارا مـن ٦ـ٩ـ١٩٦٣ تاريخ صدور القانون سالف الذكــر والا فتعويضه عنها تعويضا عادلا مع مراعاة نص المادة ٩٢٧ مدنى التى تنظم أحكام اقامــة منشآت على ملك الغير ٠

ولما لم تستجب الحكومة لهذا الانذار ولم ترد عليه فقد اعتبر هذا الموقف امتناعا منها بمثابة قرار أدارى سلبى عن عمل كان يجب عليها القيام به مما يبيح له الطعن عليه أمام المحكمة العليا (دائرة القضاء الادارى) طالبا الغاءه وفى حالة اتجاه المحكمة الى الحكم بالتعويض فهو يقدره بمبلغ ثمانمائة ألف جنيه مع الزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل الاتعاب فى كلتا الحالتين ٠

وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٦٨ أودع محامى المدعى صحيفة الطعن موقعا عليها منه وهو مقبول للمرافعة امام هذه المحكمة مشفوعة بسند الوكالة وأصل الانذار الموجه لوزير الاسكان وأعلنت العريضة وتبادل الطرفان المذكرات فى المواعيد القانونية ٠ وواضح من عريضة الدعوى أن المدعى يقيمها على مخالفة الحكومة للقانون ١٢ سنة ١٩٦٣ مخالفة يشوبها سوء استعمال السلطة ٠

دفاع الحكومة :

أولا : دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن المرسوم بقانون رقم ١٢ سنة ١٩٦٣ ناط بلجان خاصة ابتدائية واستئنافية نظر الطلبات التى يتقدم بها أصحاب الشأن فى مدة سنة من تاريخ صدوره وجعل قرارات هذه اللجان النهائية غير قابلة للطعن أمام أية هيئة وجعل التصديق عليها لمجلس الوزراء ٠ وكان على المدعى أن يسلك ذلك الطريق متخذا الاجراءات التى نص عليها القانون دون الالتجاء الى هذه المحكمة اذ هى غير مختصة ٠

ثانيا : دفعت الحكومة أيضا بأن توجيه الدعوى الى وزير الاسكان اختصام لشخص اعتبارى لا صفة له فى الخصومة اذ أن قانون اعادة الاملاك لم يكلف وزير الاسكان بتنفيذ القانون ٠

ثالثا : دفعت بعدم قبول الدعوى اذ ليس هناك قرار ادارى ايجابى ولا سلبى بالمعنى الفقهى ٠

رابعا : وفى موضوع الطعن قال الدفاع عن الحكومة ان مسئولية الحكومة عن تراخيها فى تنفيذ التشريعات مسئولية سياسية لا تسال عنها فى ساحة القضاء ٠ وفضلا عن ان المدعى لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون اذ لم يقدم طلبا فى الميعاد القانونى للجان المختصة فان الحكومة من جانبها لم تقصر فى حق المواطنين بل انها حصرت طلبات من تقدموا فوجدت تعويضهم يربو على المائة مليون جنيه وهى بصدد توفير هذا المبلغ فى الميزانية العامة طبقا للمادة ١٢ من القانون المذكور وسيعرض اصحاب تلك الاراضى تباعا من تقدم منهم بطلبات مستوفاة ٠

رأى النيابة :

تعرضت مذكرة النيابة الى نصوص القانون رقم ١٢ سنة ١٩٦٣ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٣ فى ٦-٩-١٩٦٣ والىقرار وزير المالية الصادر بناء على احكام هذا القانون ومنشور بالجريدة الرسمية بالعدد١٣ فى ٢٠-١٢-١٩٦٤ فى شأن الاجراءات الخاصة بطلبات رد الامـلاك المغتصبة اوالتعويض عنها وانتهت الى ان الطاعن لم يسلك تلك الاجراءات ولم يتقدم بطلب الىاللجان المختصة وان انذاره الموجه الى وزير الاسكان بعد مضى نحو خمس سنوات منصدور القانون هو اجراء موجه الى غير مختص وبعد فوات المواعيد مما يجعلالدعوى لحالية غير مقبولة •

وطلبت النيابة الحكم بعدم قبول الطعن مع الزام الطاعن المصروفات ومقابل الاتعاب •

وبعد ان وضع التقرير فى الدعوى حددلنظرها جلسة الاحد ٢ ربيع الثانى ١٣٩٠هـ الموافق ٧ من يونية ١٩٧٠ وفيها نظـرت الدعوى على نحو ما ثبت فى محضر الجلسة

المحـكمة

بعد تلاوة التقرير وبعد الاطلاع على الاوراق وبعد المداولة قانونا •

عن الدفع بعـدم الاختصـاص وعدم القبـول :

من حيث أن الدفاع عن الحكومة دفع الدعوى بعدة دفوع منها دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى اذ الاختصاص للجان وهيئات ناط بها القانون رقم ١٢ سنة ١٩٦٣ الصادر فى ٤ من سبتمبر سنة١٩٦٣ النظر فى اعادة الاموال والامـلاك والعقارات التى صودرت سياسيا فى عهـدالاحتلال الايطالى او اغتصبت وذلك بردها الى ملاكها او تعويضهم عنها • ومن بين تلكالدفوع ايضا دفع بعدم قبول الدعـوى وبالتالى بعدم اختصاص دائرة القضاء الادارىفى هذه المحكمة اذ ان عدم رد وزارة الاسكان على الانذار الموجه اليها من الطاعن بعـدخمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر • عدم الرد لا يخلق قـراراداريا سلبيا مما تختص هذه المحكمـة الادارية بنظره •

ومن حيث ان هذين الدفعين متعلقـانبولاية المحكمة القضائية اى باختصاصهـا بنظر هذه الدعوى او عدم اختصاصها الامرالذى يجعل لها الاولوية فى النظر والفصل قبل غيرهما من الدفوع الشكلية والموضوعية

ومن حيث انه بالرجوع الى القانون ١٢ سنة ١٩٦٣ يبين انه اشترط لرد العقـار المصادر او المغتصب ان يكون الطالب ليبى الجنسية ولم يثبت انه ارتكب مـع سوء

القصد عملا ضارا بالقضية الوطنية ـ المادة ٥ وان تقدم طلبات الرد او التعويض الى الجهة وعلى النماذج ووفقا للاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير المالية ـ المادة ٦ ـ وان يكون تقديم الطلب فى موعد لا يجاوز سنة من تاريخ العمل بالقانون والا سقط الحق فى الرد والتعويض ـ المادة ٧ ـ وان تتولى فحص الطلبات لجنة او اكثر يصدر بتشكيلها قرار من وزير المالية على الوجه الاتي : (١) احد قضاة المحكمة الابتدائية رئيسا (٢) عضو من النيابة العامة (٣) عضو من مصلحة التسجيل العقارى (٤) موظف من وزارة المالية (٥) ثلاثة من المجاهدين القدماء وتصدر اللجنة قراراتها مسببة وذلك بعد البحث والتحقيق وسماع الشهود او ندب ذوى الخبرة وغير ذلك ـ المادة ٨ ـ وينص القانون على انه اذا رفضت اللجنة الابتدائية الطلب جاز للطالب خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه بقرارها ان يتظلم منه امام لجنة استئنافية يصدر بتشكيلها والاجراءات التى تتبع امامها قرار من وزير المالية فاذا قررت اللجنة رد العقار او التعويض عنه فلا يكون قرارها نافذا الا بعد موافقة مجلس الوزراء وتكون القرارات الاتية نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت :

١ ـ قرار اللجنة الابتدائية برفضها الطلب اذا لم يقدم عنه التظلم فى الميعاد المنصوص عليه من قبل ٠

٢ ـ قرار اللجنة الاستئنافية بتأييد قرار اللجنة الابتدائية الصادر برفض الطلب ٠

٣ ـ قرار مجلس الوزراء بالموافقة على قرار اللجنة الاستئنافية بالرد أو التعويض (المادتين ٩، ١٠ من القانون) كما نصت المادة ١١ من القانون على أن تدرج فى الميزانية المبالغ اللازمة للتعويضات والمصروفات تنفيذ لهذا القانون بمقدار ٠٠٠ر٧٥٠ر٢ ج٠ل ولمجلس الوزراء صلاحية تقرير الاولوية فى الصرف بالنسبة لمقدمى الطلبات الذين تقرر صرف التعويض لهم وذلك فى حدود الاعتمادات السنوية ونصت المادة ١٢ على وزير المالية تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من نشره بالجريدة الرسمية
ومن حيث أن هذا القانون نشر بالعدد رقم ٣ من الجريدة الرسمية المؤرخ ٦ـ٩ـ٦٣

ومن حيث أن قرار وزير المالية المشار اليه فى القانون صدر ونشر بالجريدة الرسمية فى العدد ١٣ السنة الثانية المؤرخ ٢٠ـ١٢ـ١٩٦٤ ونص فيه على أن يعمل به من تاريخ نفاذ القانون ١٢ سنة ١٩٦٣ وفيه نظمت الاجراءات والحقت به النماذج وبنفس التاريخ صدر قرار آخر منشور فى نفس العدد من الجريدة الرسمية تضمن تشكيل اللجان التى نص عليها القانون للفصل فى طلبات التعويض على الاموال المغصوبة والمصادرة وأضرار الحرب وذلك فى كل من طرابلس وبنغازى وسبها ونص فيه أيضا على أنه يعمل به من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢ سنة ١٩٦٣ ٠

ومن حيث ان الطاعن كان حقيقا ان يسلك هذا الطريق الذى رسمه القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ فيتقدم بطلب الرد أوالتعويض خلال سنة الى اللجنة الابتدائية فالاستئنافية التى ناط بها القانون بحث وتحقيق هذه الطلبات والفصل فى احقية الطالبين فى الرد أو التعويض من عدمه وفق ما يقدمون من مستندات وأدلة • ولكنه تنكب هذا الطريق على ما يبدو من الاوراق ولجأ الى انذار وجهه فى ٢٠-٨-١٩٦٨ أى بعد مضى ما يقرب من خمس سنوات على تاريخ العمل بالقانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ الى وزير الاسكان والاملاك على الرغم من أنه غير مختص بتنفيذ احكام القانون المذكور ظانا بأن وزير الاسكان مختص وأن عدم رده على الانذار ينشىء قرارا اداريا سلبيا يترتب عليه حق الطعن امام دائرة القضاء الادارى بالمحكمة العليا • ومن ثم يكون التجاء الطاعن على هذا النحو الى القضاء الادارى التجاء الى جهة قضائية غير مختصة وبالتالى يكون الدفع بعدم الاختصاص صائبا متعينا قبوله

ومن حيث أنه فضلا عن ذلك فانه ليس ثمة قرار ادارى صادر من جهة مختصة قابل للطعن امام هذه المحكمة ذلك أن وزير الاسكان الذى وجه اليه الانذار لتسليم الاملاك المقال بأنها غصبت ليس بجهة اختصاص فى هذا الشأن • وعلى فرض أن الانذار وجه الى وزير المالية وامتنع عن انقاذ مفعوله لما كان ذلك قرارا اداريا سلبيا لان أصل الحق - وهو رد العقار المغصوب أوالتعويض عنه - مقرر فى قاعدة تنظيمية هى القانون رقم ١٢ سنة ٦٣ ولائحته التنفيذية الصادر بها قرار وزير المالية فى ٢٠-١٢-١٩٦٤ • ومتى كان الامر كذلك فان ما تصدره الادارة من أوامر او تصرفات وما تمتنع عنه لا يعدو أن يكون مجرد أجراء تنفيذى أو عمل مادى تهدف من ورائه الى مجرد تطبيق القانون ولايسمو الى مرتبة القرارات الادارية الايجابية أو السلبية •

ومن حيث أن المشرع اذ كانت تحدوه الرغبة الوطنية الصادقة فى رد الاموال والاملاك التى غصبت أو صودرت فى عهد الاحتلال الايطالى الى ملاكها أو الى ورثتهم أو تعويضهم عنها ، وكل هذا الامر الى لجان ادارية ذات اختصاص قضائى من درجتين وشرط فى حالة عدم امكان الرد عينا التعويض المستحقين تصديق مجلس الوزراء وعلى أن يكون ذلك فى حدود ما يرصد فى الميزانية سنويا لهذا الغرض فوجب على من يدعى حقا كالطاعن فى الدعوى الحالية أن يلجأ الى تلك اللجان المختصة لا أن يجىء الى هذه المحكمة غير المختصة على زعم أن مجرد انذاره لوزير غير مختص بعد خمس سنوات من تاريخ نفاذ القانون وعدم رد الوزير عليه يعتبر قرارا اداريا سلبيا يجيز له طرح أمر الغائه على دائرة القضاء الادارى ، الامر الذى لا يعدو أن يكون امتناعا عن اجراء تنفيذى يرى الوزير المنذر أنه غير قانونى •

ومن حيث أنه لكل ما سلف يتعين قبول الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والزمت المدعى المصروفات .

طعن ادارى رقم ١٤/١٦ ق

جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م •

برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة •
وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى •
والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
وبحضور النيابة العامة •

١ ــ ميعاد رفع الدعوى الادارية ٦٠ يوما والا سقط الحق وكانت غير مقبولة •

١ ــ مدة الستين يوما التى حددها القانون لرفع الدعوى الادارية امام المحكمة العليا هى مدة سقوط وميعاد حتمى يجب رفع الطعن خلاله والا يكون غير مقبول •

٢ ــ قرار تاديبى • عدم ذكر اسماء الهيئة • لا بطلان اذا ذكروا بمحضر الجلسة •

٢ ــ اذا ذكرت اسماء رئيس واعضاء مجلس التأديب بمحضر الجلسة ثم صدر القرار ولم تذكر فى صدره الاسماء واستعيض عن ذلك بالقول بان المجلس انعقد بكامل هيئته وان القرار صدر باجماع الاراء فلا بطلان •

الوقائع

توجز وقائع الدعوى فى ان الطاعن كان مفتشا للتربية والرياضة بالنشاط المدرسى وبتاريخ ٢٨ـ٤ـ٦٨ وافق مجلس الوزراء على اشتراك ليبيا فى الدورة الرياضية لدول المغرب العربى المزمع عقدها بالجزائر فى الفترة من ٥ ــ ١٤ يوليه سنة ٦٨ واختير الطاعن عضوا باللجنة التى شكلت لاعداد الدورة وترأس البعثة مدير عام النشاط المدرسى • وقام الطاعن بتشكيل الفريق وامتنع احد الاعضاء والمدرب عن الموافقة على التشكيل بحجة ان اكثر اعضاء الفريق على مستوى ضعيف ــ ثم سافر الفريق واشترك فى الالعاب ولكن النتيجة كانت أن الفريق لم يحقق أى ترتيب فى كافة الالعاب فقدم رئيس البعثة تقريرا ضد الطاعن ، وبعد التحقيق نسبت الى الطاعن عدة اخطاء فى تصرفاته منذ البداية وهى حجزه للمراسلات الخاصة بالدورة وعدم اطلاع المسئولين عليها ــ وتشكيل الفريق من سبعة وعشرين فردا اغلبهم ضعاف فيما عدا سبعة منهم ــ وانه ادرج اسماء من غير الطلاب ــ وأنه دخل حجرة رئيس البعثة فى غيابه واستولى على هدية كانت الدولة المضيفة اهدتها للفريق • وبهذه التهم قدم الطاعن الى مجلس التأديب فاصدر قراره المطعون فيه والذى قضى فيه ببراءة المتهم من احدى التهم ـ وادانته عن تهمتين وتوقيع عقوبة الخصم من المرتب لمدة خمسة عشر يوما عن تهمة والخصم من المرتب لمدة شهر عن تهمة اخرى وأعلن هذا القرار الى الطاعن

بتاريخ ٢٦-٢-٦٨ . فطعن عليه بتقرير في قلم الكتاب في ٢٥-٢-٦٩ واودع صحيفة طعنه واعلنت الجهة المطعون ضدها في ١١-٣-٦٩ فقدمت مذكرة بدفاعها ، ثم احيلت الاوراق الى النيابة حيث اودعت مذكرة بالرأى القانوني ثم اودع المستشار المقرر تقرير التلخيص وتحدد لنظر الدعوى جلسة ٢-٤-١٣٩٠ هـ الموافق ٧-٦-١٩٧٠ م حيث سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر وحجزت القضية للحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة والمداولة قانونا .

وحيث ان مواعيد الطعن هي مواعيد حتمية يجب حصول الطعن خلالها وقد حدد المشرع موعدا للطعن في القرارات الادارية النهائية بمدة ستين يوما .

وحيث ان الطاعن اعترف في صحيفة طعنه بأنه بلغ بالقرار الصادر ضده من مجلس التأديب في ٢٦-١٢-٦٨ كما سبق ذكر ذلك في سرد الوقائع فيكون اخر يوم لرفع الطعن على القرار المذكور هو يوم ٢٤-٢-١٩٦٩ - وهو يوم عمل فكان يجب على الطاعن ان يقدم طعنه فيه أو قبل ذلك .

وحيث أن الطاعن قرر بالطعن في القرار الصادر ضده من مجلس التأديب يوم ٢٥-٢-٦٩ فيكون تقريره بالطعن بعد انتهاء الستين يوما المحددة للطعن وذلك أنه قد تبقى من شهر ١٢-٦٨ خمسة ايام يزاد عليها واحد وثلاثين يوم من أيام شهر يناير سنة ١٩٦٩ فيكون المجموع ستة وثلاثين يوما - وبمضى اليوم الرابع والعشرين من فبراير ينتهى ميعاد الطعن .

وحيث ان الطاعن قد ذكر في اسباب طعنه أن القرار المطعون فيه لم يذكر اسماء اعضائه الذين اشتركوا في اصداره وبذلك يكون باطلا . ولم يفصح عن غرضه افصاحا كاملا هل يعتبر القرار معدوما لهذا السبب وبالتالي لا يتقيد بميعاد الستين يوما - أم يعتبر القرار موجودا وقائما ولكنه مشوب بعيب يؤثر في صحته .

وحيث انه بالاطلاع على القرار المطعون فيه يبين ان المجلس انعقد بكامل هيئته وان القرار صدر باجماع راى جميع اعضائه - وبالاطلاع على محاضر جلسات المجلس نجد انها تحتوى على ذكر اسماء اعضاء المجلس - فاذا جاء القرار بعد ذلك وقال هذه العبارة (انعقد بكامل هيئته وصدر باجماع راى الاعضاء) فقد تعينت اسماء الاعضاء المعنيين في القرار وهم السابق ذكرهم في المحاضر وبذلك يكون تعييب القرار بالبطلان غير ذى اثر على ميعاد رفع الطعن ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

لهـــذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد والزام الطاعن المصاريف وعشرين جنيها اتعاب محاماة ·

قضية الطعن الادارى رقم ١٦/١٧ ق

جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م •

برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة •
وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى •
والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
وبحضور النيابة العامة •

١ ـ طعن بالغاء قرار ادارى ـ توجيه الطعن الى مصدر القرار

١ ـ يجب توجيه الطعن بالغاء القرار الادارى الى مصدر هذا القرار فاذا صدر قرار من مجلس الوزراء بادراج اسم الطاعن فى قائمة المقاولين الممنوعين من دخول العطاءات الحكومية لمدة معينة ولم يوجه الطعن بالغاء هذا القرار الى رئيس مجلس الوزراء فان الطعن يكون غير مقبول شكلا •

٢ ـ قضاء العقود الادارية جهة انتمائه ـ مدى سلطته

٢ ـ قضاء العقود الادارية ينتمى اساسا الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى تصفية النزاع برمته فيلغى القرارات المخالفة للقانون ان وجدت ثم يرتب على ذلك نتائجه كاملة من الناحية الايجابية والسلبية • ولهذا اثره فى اجراءات التقاضى ومدده كما ان ما يصدر من القرارات تنفيذا للعقد الادارى وعلى الاخص الاجراءات القانونية وسحب العمل يدخل فى منطقة العقد لانها مستمدة من نصوصه لا من نصوص القوانين فهى منازعات حقوق تكون محلا للطعن على اساس استعداء ولاية القضاء الكامل وتفصل فيها المحكمة الادارية على نحو لا تختلف عن ولاية المحكمة المدنية •

٣ ـ عقد اشغال قرار سحب العمل من المتعاقد ـ اجراء قانونى

٣ ـ استقر الفقه والقضاء الادارى على ان القرار الصادر بسحب العمل من المتعاقد فى عقد الاشغال العامة لا يعتبر اجراء اداريا عاديا بل هو اجراء تعاقدى ولا يملك القضاء الغاء هذا القرار الصادر بسحب العمل لان الادارة هى صاحبة الاشغال وهى التى تقرر وحدها دواعى المصلحة العامة الا ان من حقه ان يراقب ممارسة الادارة للاجراءات المقررة فى العقد الادارى ويبحث مدى

ملاءمتها للاخطار التى تنسبها للمتعاقد معها ويقـــدر التعويض اذا كانت هذه الاخطاء لا تتلاءم مع حقها فــى سحب العمل ٠

٤ ـ دعوى اثبــات الحالة ـ الحكم فيها بعـدم الاختصــاص لا يحول دون الاستعانة بتقرير الخبير

٤ ـ اذا انتهت دعوى اثبات الحالة بالحكم فيها بعدم الاختصاص فان ذلك لا يحول دون الاستعانة بتقريــر الخبرة المقدم فيها خصوصا اذا كانت جهة الادارة قــد نفذت ما اجراه الخبير من تقديرات وصرفت فعلا المبالغ التى قـــدرها ٠

الوقائع

اقام الطاعن هذه الدعوى الادارية ضــدوزارات الاشغال والعمل والشباب والرياضة يطلب فيها الحكم بابطـــال القرار الاداري الصادر من وزارة الاشغال بسحب عمليــة مقاولة الملاعب الرياضية بطبرق الراسيــةعليه والتى تم التعاقد عليها معه فى ١٠ـ٩ ـ٦٩ وما تلا ذلك من الاستيلاء على الادوات والمهمات المملوكة للطاعن والموجودة بموقع العمل مع تعويضه عن الاضرار التى لحقتهمن القرار الادارى وذلك بالزام المطعـــون ضدهم متضامنين بمبلغ ٩٨٠٠ جنيها عــن الضرر المادى والادبى وعما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب فسخ العقــــدوالزامهم متضامنين كذلك بمبلغ ٧١٩٠٠ ج تعويضا عن الضرر المادى الذى لحقه مـــن استيلاء وزارة الاشغال على معداته ومهماته وحجزها اداريا بواقع ١٠٠ ج يوميا من ١٠ـ٦ـ٦٧ تاريخ الاستيلاء لغاية تسليمها اليه والزام المطعون ضدهم متضامنين برد قيمةالتأمين المدفوع منه وقدره ٢٥٠٠ ج وفوائده القانونية ورد مبلغ ١٦٣ر٠٣١ ج قيمة المبلغالذى خصم من الطاعن بصفة ضمان بواقع ١٠٪ من مستحقاته وابطال القرار القاضىبادراج اسم الطاعن فى القائمة الســــوداء ضمن الممنوعين من دخول العطاءات الحكوميةلمدة سنتين والزام المطعون ضدهم متضامنين بتعويض قدره ٣٨٠٠٠ ج ٠

وقد اودع العريضة قلم الكتاب وكيـــل الطاعن المحامى جانو فى ١٣ـ٤ـ٦٩ وقدم وكالة وحافظة بالمستندات ومذكرة شارحةواعلن الطعن الى المطعون ضدهم مع حافظة بالمستندات ثم قدمت النيابة مذكرة برايهاالقانونى طلبت فيها عدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد بالنسبة لطلب ابطال القـــرارالقاضى بادراج اسم الطاعن فى قائمــــة المقاولين الممنوعين من دخول العطاءات الحكومية وقبول الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات وبطلان القرار الصادر بسحب المقاولة وما ترتب على ذلك من اثار وعدم قبول طلبات التعويض عن فسخ العقد وقبولها فيما عدا ذلك ـ واحيلت القضيـــة على المستشــار المقرر فوضع تقريره فيها ثم تحدد لنظرها جلسة ٢٢ـ٢ـ١٩٧٠ ٠ وقررت المحكمـــة

اعادتها الى المستشار المقرر مع ضم القضية٣١٣/٦٧ بنغازى وبعد ان اجرى المستشار المقرر تحقيق بعض نقاط الدعوى تبودلت المذكرات واعيدت القضية الى المرافعة بجلسة ١٠ـ٥ـ٧٠ وفيها نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها على رايها السابق . وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان دفاع الطاعن يتحصل فى انه ابلغ ان تاريخ البدء فى العمل هو يوم ١٠ ـ١١ـ٦٦ ثم عاد رئيس ادارة التنفيذ الى تعديل هذا الميعاد بالتأشير بخط اليد على صورة الاخطار المسلم اليه فجعله ٣٠ـ١٢ـ٦٦ وكان هذا التعديل راجعا الى التأخير فى تسليمه الرسومات . ولما قام بمباشرة العمل اعترضته عقبات مادية قهرية اذ وجدت مساحات كبيرة من الارض غير مستوية فاستغرقت هذه العقبات المادية التى لم تكن متوقعة عند التعاقد ولم يتعرض لها العقد وقتا اطول ونفقات اكثر خصوصا وان وزارة الاشغال لم تزوده قبل بدء العمل بالرسومات والخرائط الخاصة بالمشروع مما حدا به الى توجيه خطابه المؤرخ ١٧ـ٤ـ٦٧ الى مراقبة اشغال طبرق يخطرها فيه بهذه العقبات وبتأخرها فى تزويده بالخرائط والرسوم الهندسية اللازمة . وبعثت مراقبة الاشغال بخطابها المؤرخ ٣٠ـ٤ـ٦٧ الرسومات الخاصة بتسليح قواعد واساسات واعمدة سقف مبنى حفظ الملابس والادوات ورد الطاعن بخطاب مؤرخ ١٠ـ٥ـ٦٧ يتضمن استلامه الرسومات المذكورة ويخطر المراقبة انه ليس فى الرسومات اى بيان عن طبيعة الارض وهى غير مستوية وطلب فى خطابه تحديد المنسوب الذى يبدأ منه العمل . وبعد ان انجز ٣١ر٥٪ من الاعمال فاجأته وزارة الاشغال قبل انتهاء مدة العملية بخطابها المؤرخ ١٣ـ٥ـ٦٧ الذى تقرر فيه سحب العمل فابرق الى مراقب اشغال طبرق طالبا تشكيل لجنة فنية للتحقيق فى الخطأ المنسوب اليه وتحديد مسئوليته فالتفتت عن طلبه واخذ بوليس طبرق تعهدا كتابيا منه فى ١٠ـ٦ـ٦٧ بالتوقف عن العمل . ولذلك لجا الى محكمة بنغازى الابتدائية لتعيين خبير لفحص الاعمال والادوات التى استولت عليها مراقبة الاشغال والقتها فى مخازنها دون ان تستعملها على الاقل كما كما اوقعت حجزا اداريا عليها دون مبرر . واثبت الخبير قيامه بالعمل طبقا للرسومات والمواصفات . وانه ظهر من الكشف على طبيعة الارض التى تقام عليها المدرجات انها مائلة . واثبت الخبير تقصير الوزارة فى امداده بالخرائط والبيانات والمعلومات التى طلبها وان السبب فى تأخير المشروع هو عدم قيام تفاهم مباشر بين الطاعن والمهندس المسئول عن المشروع وان هذا الاخير لم يتمكن من شرح المعلومات الكافية التى

يحتاجها • ووصف الطاعن تصرف الادارةبانه مشوب بعيب الانحراف لانه لم تتوفر اى حالة من الحالات المنصوص عليها فـي العقد تبرر سحب العمل بعد ان قام بتنفيذ ٣١ر٥٪ منه منذ بدئه فى ٣٠ـ١٢ـ٦٦ الى تاريخ سحب العملية فى ١٢ـ٥ـ٦٧ اى انه انهى ثلث العملية قبل انتهاء نصف المدة ولم يثبت عليه اخلاله باى شرط من شروط العقد وحتى ولو فرض انه ارتكب خطـأ او اهمالا فان ذلك كانت له مبرراتـه ولا يستوجب الفسخ قبل ان تلجأ الادارة الى الجزاءات الاخف وطـأة واقل ضررا ولان عقوبة الفسخ وانهاء العمل لا تكون الا في المخالفات الجسيمة او عندما يتكرر الاهمال الفاحش او عند عجز المقاول عن الاستمرار فى العمل • ولذلك حق للقضاء الادارى ان يتدخل برقابته لانصافه من تعسف الادارة وانحرافها بتعويضه عن ذلك • ووصـف الطاعن ما وقع من الادارة من سحب العملية وما تبع ذلك من قرارات اخرى كقـرار الاستيلاء على ادواته وادراج اسمه فى القائمة السوداء بانها لا تعتبر قرارات ادارية عادية بل هى اجراءات تعاقدية اساسها فى نظر الادارة مخالفة التزاماته التعاقدية فيكون من حقه طلب الغاء القرار كما يكون له طلـب ابطاله عن طريق القضاء الكامل لانه وهـو متعاقد لا يستطيع ان يلجأ الى قضاء الالغاء ـ واضاف ان حق الادارة فى انهاء العقد الادارى لا يقوم على السلطة المطلقة بل على السلطة التقديرية ويخضع لرقابة القضاء الادارى • ولا يجوز اللجوء الى انهاء العقـد الادارى الا اذا تأسس على تحقيق مصلحة عامة او بنى على تقصير المقاول فى تنفيـذ التزاماته والا كان معيبا بالانحراف ولذلك يكون للقضاء الادارى ان يبحث مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب الى المتعاقد اذا قام الدليل عليه ويوازن بين سلطـة الادارة الخطيرة فى انهاء العقد وبين حـق المتعاقد فى الحصول على التعويض •

وحيث ان دفاع المطعون ضدهم يتحصل فى ان الطاعن لم يبدأ البداية السليمة التى تدل على امكانياته ورغبته فى انجاز المشروع فى موعده وفقا للشروط ولم يقدم ايـة رسومات فنية سليمة بل قدم رسما تخطيطيا بسيطا رفضته وزارة الاشغال لعدم مطابقته للمواصفات مما اضطر مهندس منطقة طبرق الى اخطار ادارة المبانى ببنغازى فى ٢٠ـ٢ـ ٦٧ بذلك • واخطرت ادارة مبانى بنغازى بدورها وزارة الاشغال وامهـلته الوزارة لاعطائه فرصة جديدة يتمكن فيها من تلافى النقص فى جهاز العمل والالات والمعدات غير انه استمر فى المخالفات مما اضطر مهندس طبرق الى توجيه رسالة بذلك ـ ورات وزارة الشباب ان العمل فى المشروع لا يسير سيرا مرضيا وان المقاول لم ينفذ التزاماته ولذلك طلبت من وزارة الاشغال النظر فى امر المقاول والزامه بما ورد فى العقد • وابلغ وزيـر الاشغال ملاحظات وزارة الشباب الى وكيل الوزارة ببنغازى وطلب اليه اتخاذ ما يلزمه من اجراءات سريعة ازاء المقاول لتنفيذ العقد او تطبيق الجزاءات • وقام مدير ادارة المبانى بمعاينة المشروع ووقف بنفسه على المخالفات التى وقعت فى تنفيذ العمل والتاخير الظاهر

ووجه مدير المباني فى ٢٣-٤-٦٧ رسالة الى الطاعن بين له فيها هذه المخالفات • وانذره بسحب العمل وفقا لنصوص العقد،وعادت وزارة الشباب تشكو الى وزارة الاشغال بان العمل متأخر بحيث لا يمكن اجراء المباريات الرسمية المقررة مما يضير المرفق الرياضى فى المدينة • ولذلك شكلت لجنة فى ٧-٥-٦٧ قدمت تقريرها متضمنا المخالفات التى ارتكبها الطاعن ونقص معداته وتباطؤه فى العمل واشارت بسحب العمل واصدرت وزارة الاشغال قرارها فى ١٣-٥-٦٧ بسحب العمل من الطاعن وبعد ان مضى سنتان على هذا السحب تقدم الطاعن بهذا الطعن • ودفعت ادارة القضايا بعدم قبول الدعوى لان الطاعن يطعن فى قرار ادارى طالبا التعويض عنه مع ان رسالة وزارة الاشغال ليس لها مقومات القرار الادارى •ذلك ان الجهة الادارية لم تصدر قرارها بالسحب بسلطتها المستمدة من القوانين واللوائح • وانما اتخذت هذا الاجراء استنادا الى نص فى العقد • كما دفعت بعدم قبول الطعن بالالغاء لانها رفعت بعد سنتين من صدور قرار السحب فى ١٣-٥-٦٧ وكذلك الشأن فى القرار الادارى الصادر بادراج اسم الطاعن فى القائمة السوداء - ذلك القرار الذى لم يخاصم مصدره وهو رئيس مجلس الوزراء • وطلبت احتياطيا رفض الدعوى - ذلك ان الطاعن بعد أن كيف دعواه بانها طعن فى قرار ادارى - ادعى ان الادارة فسخت العقد عملا بالمادة ٢١ من نصوصه وطالب بالتعويض عن الفسخ مع ان الرسالة الموجهة اليه صريحة فى سحب العمل ولم تتضمن فسخ العقد - وذهب يرد على الفسخ بنظرية الصعوبات غير المتوقعة والقوة القاهرة لانه وجد بالارض مساحة كبيرة غير مستوية مع ان عدم استواء الارض ليس من قبيل الظروف القاهرة بل هو من المسائل المتوقعة دائما • وكان يجب على الطاعن ان يتحرى طبيعة الموقع واجراء ما يلزم من اختبارات قبل الاشتراك فى المناقصة طبقا للبند السابع من عقد المقاولة وتمسكت ادارة القضايا بان قرار السحب يستند الى حقها المقرر فى البند ٢٢ من العقد وما أسند الى الطاعن من ارتكابه عدة مخالفات فى التنفيذ وتباطؤه لدرجة لا تمكن من اتمام العمل فى موعده مما ادى بها الى اصدار قرار السحب وتنفيذا للمادة ٢٣ من العقد يحق لها ان تحتجز التامين والمبالغ الاخرى المستحقة للمقاول وان تحتجز الادوات والمواد بغير ان تسأل عن دفع اجورها او ما يلحقها من تلف وذلك ضمانا لاستيفاء حقوقها بعد تصفية الحساب - وكيفت ادارة القضايا قرار السحب وحجز ادوات الطاعن بانه اجراء تعاقدى فلا يخضع للاحكام الخاصة بالغاء القرارات الادارية • ومن ثم يكون طلب الغاء هذا القرار غير مقبول • واضافت ان حق الادارة فى سحب العمل من المقاول استنادا الى شروط العقد الادارى - لا يجوز للقضاء مناقشته لانه يعتبر تدخلا فى مدى ملاءمة السحب للمخالفة • ما دام ان المخالفة من الحالات التى تبرر السحب • ولا يكون للقضاء رقابة على ملاءمة السحب الا فى الحالات غير المنصوص عليها فى العقد • اما تعييب قرار السحب باساءة استعمال السلطة فامر يقع عبء اثباته على الطاعن • واما ما ينسب الى الادارة من مصادرة التأمين وحجز الات

الطاعن فليس فى ذلك مخالفة للقانون ولا اساءة استعمال للسلطة لان التأمين لــم يصادر • وحجزت ادوات الطاعن حتى تتم تصفية العملية بعد أن اسندت الى مقاول اخر وقد جرى جرد اعمال الطاعن بمعرفة لجنة فنية ولما قــدم الخبير تقريــره فى قضيـــة بنغازى متضمنا قيام الطاعن بانجاز اعمال بنسبة ٣١٫٥٪ جاء الطاعن الى الادارة طالبا صرف استحقاقاته على هذا الاساس وقامت الادارة بالصرف بعد ان اخذت عليه تعهدا برد ما يكون قد قبضه زائدا ـ وبعد رفع هذا الطعن شكلت الوزارة لجنة هندسية جديدة لفحص الاعمال التى انجزها الطاعن فتبين ان قيمتها بما فى ذلك المواد المشونة ٧٥٠١ ج وعلى هذا تكون الاعمال المنجــزة ١٠٪ فقط مما حصل التعاقد عليه مما يدل على فساد تقرير الخبير وتباطىء المدعى فى انجاز العمل وما انجزه يحتاج الى اصلاح • وكل ذلك يؤكد حق الادارة فى سحــــب العمل •

وحيث ان النيابة العامة بعد ان استعرضت وقائع النزاع ونصوص البنود ٣، ٧، ١٩، ٢٢، ٢٣ من عقد المقاولة تناولت موضوع قرار السحب وقالت ان للادارة فى العقود الادارية ان توقع بنفسها الجزاءات الماليــة ووسائل الضغط والاكــراه والفسخ دون حاجة الى الالتجاء الى القضاء مقدما وذلك تحت رقابة القضاء الادارى فله ان يقدر ملاءمة السحب للاخطاء المنسوبة الى المقاول حتى لا تشتط الادارة وتتعسف فى استعمال حقوقها وانتهت الى القول بان القرار الصادر بسحب العمل ومصادرة ادوات المقاول قد صدر مشوبا بمخالفة القانون واساءة استعمال السلطة للاسباب الاتية :

١ ـ ان قرار سحب العمل لا ينتهى به العقد • ومن ثم لا يجوز مصادرة التامين كما جاء فى كتاب مدير الاشغال الى ادارة قضايا الحكومة فى ١٢ـ٦ـ٦٧ لمخالفة ذلك للبند ٢٣ من العقد الذى يقصر حق الادارة على احتجاز التامين دون مصادرته •

٢ ـ ان احتجاز الادوات والالات ليس الا ضمانا لاستيفاء ما تستحقه الحكومة قبل المقاول نتيجة تنفيذ العقد بواسطة شخص اخر ولم يظهر فى اوراق الدعوى ما قامت به الادارة بعد سحب العملية •

٣ ـ ان سحب العمل لم يبين به اى فقرة من فقرات البند ٢٢ من العقد كانت اساسا وان كانت ادارة القضايا قد بينت انه تم استنادا الى الفقرتين أ ، د الخاصتين بتاخير المقاول عن البدء فى العمل او التباطؤ فيه بدرجة ترى معها الوزارة ان المقاول لن يتمكن من اتمام العمل فى مدته • وبحالة اخلال المقاول

باى شرط من شروط العقد او اهماله او اغفاله القيام باحد التزاماته دون ان يتلافى ذلك خلال خمسة عشريوما من تاريخ مطالبته بكتاب مسجل ولم يتوفر فى حق المقاول اى من هاتين الحالتين على التفصيل الوارد بمذكرة النيابة

٤ ـ استناد الادارة فى سحبها للعملية الى ان المدعى قام بالعمل على نحو يخالف المواصفات ينقضه ما ثبت مـن مستخلص الجزء الذى تم من العملـية بشهادة مراقب الاشغال ورئيس دائرة التنفيذ ومدير ادارة المبانى بان العمل قـد انجز بنوع مرض حسب شروط ومواصفات العقد وينقصه ما اورده الخبير فى تقريره من موافقة الاعمال لشروط العقد ٠

٥ ـ ان مهندسى وزارة الاشغال لم يقدموا صورة صادقة عن اعمال المدعى للمسئولين ولم يلتزموا الدقة فى تقاريرهم واشارت النيابة الى الاختلاف فى التواريـخ بخصوص تاريخ بدء العمل والى رسالة ارسلها مهندس الادارة الى مديرادارة مبانى الاشغال فى ٧ـ٥ـ٦٧ قبل قرار السحب بايام تفيد ان المقاول رغم مضى خمسة اشهر على بدء العمل لم ينجز الا ٥٪ فقط من الاعمال وهذا يناقض ما صرف له من مبالغ نظير٥ر٣١٪من الاعمال ٠

٦ ـ ان المدة المحددة لانجاز العمل لم تكن قد انقضت كلها حتى يقال ان الادارة كانت على حق فى سحبها العمل من المقاول استنادا الى تقارير مهندسيها الذين لم يلتزموا الدقة فى تقاريرهم ٠

وخلصت النيابة الى ان قرار سحب العمل لم يكن له ما يبرره او لم تكن هناك اسباب كافية لاصداره مما يترتب عليه بطلانه هووما ترتب عليه من اثار ٠ واذا كان سـحب العمل لا يعتبر فسخا فان طلب التعويض عن الفسخ وطلب رد التامين وما اختصم من مستحقاته على سبيل الضمان لا تكون مقبولة اما التعويض عن الاضرار الاخرى ومنها ما نجم عن الاستيلاء على الات الطاعن ومعداته فان الطاعن غير محق فى طلبه ٠

وحيث انه عن القرار الادارى القاضى بادراج اسم الطاعن فى قائمة المقاوليـن الممنوعين من دخول العطاءات الحكومية لمدة سنتين والصادر مـن مجلس الوزراء فـى

١١ـ٩ـ٦٧ والمنشور بالجريدة الرسميةفترىالمحكمة ان الطاعن لم يوجه طعنه الى مصدر هذا القرار وهو مجلس الوزراء الذى يمثلهرئيس هذا المجلس • ومن ثم يكون الطعن فى هذا القرار غير مقبول شكلا •

وحيث انه بالنسبة لباقى القرارات المطعون فيها فقد استوفى الطعن عليها اوضاعه القانونية •

وحيث ان قضاء العقود الادارية ينتمى اساسا الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى تصفية النزاع برمته فيلغــــىالقرارات المخالفة للقانون ان وجدت ثم يرتب على ذلك نتائجه كاملة من الناحية الايجابيةوالسلبية • ولهذا اثره فى اجراءات التقاضى ومدده كما ان ما يصدر من قرارات تنفيذاللعقد الادارى وعلى الاخص الجزاءات التعاقدية وسحب العمل يدخل فى منطقة العقد لانهامستمدة من نصوصه لا من نصوص القوانين فهى لذلك منازعات حقوقية تكون محـــلاللطعن على اساس استعداء ولاية القضـــاء الكامل وتفصل فيها المحكمة الادارية عــلىنحو لا يختلف عن ولاية المحكمة المدنية • ولذلك استقر الفقه والقضاء الادارى على انالقرار الصادر بسحب العمل من المتعاقد فى عقد الاشغال العامة لا يعتبر قرارا ادارياعاديا بل هو اجراء تعاقدى • كما استقــر الفقه والقضاء الادارى على ان قرار الادارة ـبسحب العمل على عــقد الاشغال العامة لا لايملك القضاء ان يلغيه لان الادارة هــــىصاحبة الاشغال وهى التى تقدر وحدهـــا دواعى المصلحة العــامة • الا ان القضـــاءيراقب احقية الادارة فى ممارسة الجزاءات المقررة لها فى العقد الادارى وتبحث مــدىملاءمتها للاخطاء التى تنسبها للمتعاقد معها وتقدر التعويض اذا كانت هــذه الاخطاء لاتتلاءم مع حقها فى سحب العمل ـ ولمـــا كان الثابت من الاوراق ان الطاعن لجأ الىاثبات الحالة فى القضية ٦٧/٣١١ بمحكمة بنغازى الابتدائية المدنية فندبت الخبـــيرالهندسى وفيق حمزة للانتقال الى موقــــع العمل وبيان الاعمال التى انجزها الطاعنوقيمتها ومدى مطابقتها للعقد والمواصفات والرسوم الفنية وحصر تقدير قيمة الموادالمشونة التى جرى الحجز عليها من ادوات الطاعن والاته بموقع العمل وقام هذا الخبيرباداء ماموريته فى حضور الطرفين وقــدر قيمة الاعمال التى انجزها الطاعن والموادالمشونة بمبلغ ١٦٥٦١ ج عدا الالات التى قال عنها انها اشتريت جديدة لتنفيذ العملفلم يقدر قيمتها حتى تراجع الشركات التى اشتريت منها • ويتم التأكد من حالتهـــاالحاضرة ـ وانتهى الخبير فى تقريره الى ان السبب الذى ادى الى تأخير العمل يعودلعدم التفاهم المباشر بين المقاول والمهندس المسئول عن المشروع • وانه لم يتمكن منشرح المعلومات الكافية التى يحتاجها رغــم الرسائل التى تبودلت بينهما • والواضحمن ذلك ان الطرفين لم يستوعبا المعلومات الكافية عن طريق سير الملاعب ـ وبعد انقدم هذا التقرير دفع الحاضر عن الحكومة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوىوقضت محكمة بنغازى فى ٧ـ٩ـ٦٧ بقبول

هذا الدفع وبعدم الاختصاص وبعد ان استأنف الطاعن هــذا الحكــم ـ قدم وكيلــه مذكرة بفتح باب المرافعة فى القضية بعد حجزها للحكم لان صلحا عقد بين موكله وبين الحكومة سيقدم للمحكمة يوم الجلسة فقررت محكمة الاستئناف فتح باب المرافعة وقرر المستأنف ـ الطاعن ـ فى محضــر جلسة المحكمة الاستئنافية ان صلحا تم بينه وبين الحكومة وانه استلم مبلغا من المــال بقيمة مرضية وانه تنازل عن استئنافــه ويطلب الحكم على اساسه باعتبار انه تنازل ولم تمانع الحكومة فى ذلك ٠ واصدرت محكمة استئناف بنغازى حكمها فى ١٧ـ٢ـ٦٨ باثبات تنازل المستأنف عن استئنافه ٠ ولما اقيمت هذه الدعوى الادارية بعد ذلـك شكلت لجنة لاعادة النظر فى المشروع وورد فى تقريرها ان الخبير قدر استحقــاقات الطاعن بمبلغ ١٦٣٠٠ ج وان الطاعن تقدم الى وزارة الاشغال طالبا صرف هـــذه المستحقات فقامت الوزارة بصرف ١٤٦٧٠ جنيها بعد خصم ١٠٪ مقــابل الضمان ـ واخذت تعهدا على المقاول باسترداد الزيادة فى حالة الحكم فى القضية لصالحه ٠ وقد ظهر للجنة ان جملة ما قام به الطاعن مــن اعمال تبلغ قيمته ٧٥٠١ ج اى اقل ممــا صرف فعلا ـ ولذلك حجزت كافة مستحقات الطاعن عن هذا العقد والعقود الاخرى لحين الانتهاء من الاعمال وتسوية الحساب ٠

وحيث انه وان كانت محكمة بنغازى الابتدائية قد اصدرت حكمها فى دعوى اثبات الحالة بعدم الاختصاص الا ان هذا لا يحول دون الاستعانة بهذا التقرير المقدم مــن الخبير الهندسى الذى ندبته تلك المحكمة خصوصا اذا كانت جهة الادارة قد نفذت ما اجراه هذا الخبير من تقديرات وصرفــت للطاعن فعلا المبالغ التى قدرها ٠ وحققت بذلك تعويض ما يدعيه الطاعن من خسائر ٠

وحيث ان المحكمة تستخلص من الوقائع المتقدمة وما قرره الطاعن امام محكمــة استئناف بنغازى انه وان كانت المادة ٢٣ من عقد المقاولة قد نظمت حقوق الطرفين عند سحب العملية من المقاول الا ان النيــة المشتركة للطرفين قد اتجهت الى تنفيــذ تقديرات الخبير من جانب الادارة وكان هذا صلحا مرضيا بينهما على حد تعبير الطاعن مما يترجح به فى نظر هذه المحكمة ملاءمة اصدار القرار الادارى بسحب العمل ٠ الا انه نظرا لان تقرير الخبير المشار اليه لم يتناول الالات والمعدات التى حجزتها الادارة ولان قرار سحب العملية قد انهى عمــل الطاعن قبل اوانه ولا يزال له تأمينات ومبالغ ضمان خصمت من استحقاقاته فان علاقــة الطرفين بعد هذا السحب وبعد ان تم اجراء الاعمال الباقية بمعرفة مقاول اخر يقتضى تصفية حقوق الطاعن السالف ذكرها عــلى اساس تقرير الخبير السابق والمحاسبــة التى اجرتها الادارة تنفيذا لما جاء بهــذا التقرير ٠ وتحقيق ما اذا كانت الادارة قد استعملت معدات الطاعن والاته وتقدير مقابل استعمالها او استهلاكها وما يستحقه مــن تعويض عن حجزها لدى الادارة من الوقت الذى زالت فيه مبررات هذا الحجز ٠ وترى المحكمة لذلك ندب الخبير السابق لاداء هذه

المأمورية وصرحت له بالانتقال الى موقـع العمل والى المصالح الحكومية والاطلاع على ما يلزمة من اوراق او وثائق ومناقشـة الطرفين وسمـاع اقوالهما والاطلاع عـلى ما يقدمانه من اوراق ومستندات وسمـاع شهود الجانبين بغير حلف يمين واجراء كل ما يلزم لتصفية حقوق الطرفين .

فلهذه الاسبـــاب

حكمت المحكمة **اولا** بعدم قبول الطعن فى القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ١١-٩-٦٧ بوضع اسم الطاعن فى قائمة المقاولين الممنوعين من العمل وبقبول الدعوى بالنسبة للطلبات الاخرى . **وثانيا** وقبل الفصل فى الموضوع يندب الخبير الهندسى توفيـق حمزة الذى باشر المهمة من قبل وذلـك لتصفية حقوق الطرفين وطبقا لما هو مبين باسباب هذا الحكم وقدرت له امانه مؤقتة خمسين جنيها على ذمة الاتعاب والمصروفات وعلى الخبير تقديم تقريره الى ما قبل جلسة المرافعة باسبوعين وحددت لنظر الدعـوى جلسة ١١ اكتوبر ٧٠ فى حالة عدم دفع الامانة وجلسة ١٥ نوفمبر ١٩٧٠ فى حالة دفعها وعلى الطاعن ايداع الامانة خـلال اسبوعين من تاريخ النطق بهذا الحكم وعلى قلم الكتاب اخطار الخبير بمجرد دفع الامانة وابقت الفصل فى المصروفات .

طعن ادارى رقم ١٦/٢٣ ق

جلسة ٩ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ، الموافق ١٤ يونية ١٩٧٠ م .

برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة .
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار .
والمستشار الاستاذ محمد سعيد .
وبحضور النيابة العامة .

١ ـ شكوى ـ تحقيق يكشف عن تهم اخرى ـ محاكمة تاديبية تبرىء المتهم مما ورد فى الشكوى وتدينه على ما ثبت فى التحقيق لا تناقض .

١ ـ متى كانت الشكوى المقدمة ضد الموظف بداية لتحقيق كشف عن عدة مخالفات اخرى ارتكبها الموظف وقدم للمحاكمة التأديبية عما تضمنته الشكوى وما ثبت فى التحقيق ، ثم برأه المجلس من التهمة التى وردت فى الشكوى وادانه فى الباقى فلا تناقض فى اسباب القرار .

٢ ـ تشديد العقوبة من مجلس التاديب مع عدم ذكر مبررات التشديد ، لا بطلان .

٢ ـ مجلس التأديب غير ملزم بذكر اسباب للارتقاء بالعقوبة الى الحد الاقصى كما هو الحال فى بعض الجرائم التى نص قانون الاجراءات الجنائية على وجوب ذكر اسباب التشديد فى العقوبة ، وتقدير العقوبة من مجلس التأديب لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ـ دائرة القضاء الادارى ـ ما دامت العقوبة ضمن حدود القانون .

الوقائع

تتلخص الوقائع فى ان الطاعن كان قد التحق بالعمل لدى مصلحة الاشغال العامة فى سنة ١٩٤٧ ثم نقل الى وزارة الاسكان والاملاك الحكومية فى ١ـ٥ـ١٩٦٧ وبتاريخ ٣،١ـ٦ـ١٩٦٨ تقدم شخص يدعى المبروك الزنتانى بشكويين ضد الطاعن ، وعندما سئل الطاعن عنهما نفى ما اسند اليه وطلب التحقيق فيهما وبتاريخ ٢٠ـ٦ـ١٩٦٨ كلف السيد وزير الاسكان وكيل هيئة التحقيق الادارى بالتحقيق مع الطاعن ، وبعد ان قطعت الهيئة مرحلة من التحقيق رات ضرورة ايقاف الطاعن عن العمل فطلبت من الجهة التابع لها الطاعن وقفه عن العمل ، وبتاريخ ١٣ـ٨ـ١٩٦٨ اصدر وزير الاسكان قرارا بوقفه عن العمل لمدة ثلاثة اشهر بدون مرتب ، ثم اقيمت الدعوى التأديبية على الطاعن واحيل الى مجلس التأديب بوزارة الاسكان ، واسندت اليه عدة مخالفات تحسن الاشارة اليها هنا اجمالا ، وهى ان الطاعن لم يؤد عمله بامانة ، ولم يتجنب القيام باعمال تتعارض مع مقتضيات واجبه الوظيفى وانه جمع مع عمله الوظيفى عملا

اخر اداه احيانا بالذات واخرى بالواسطةلهفيه مصلحة شخصية وهو اعداد مشاريع واعمال مقاولة لها علاقة باعمال وظيفته ٠وانه توسط للغير فى اشياء لا تمت الى اختصاصه وقام باعمال محرمة عليه وتؤدىالى الضرر بالغير بان اعد منشورا باسم رئيسه يلزم المقاولين المتعاقدين مع الحكومةبشراء مستلزمات البناء من جهات معينة بعضها مملوك لابنه الغير منفصل عنه مالياوعائليا ٠ وغرر برئيسه الذى لا يعرف اللغة العربية للتوقيع على المنشور كما قامباعداد تقديرات للمشاريع الحكومية المطروحة لصالح بعض الاشخاص مقابل مبالغ صرفتله الى غير ذلك من المخالفات وقد نظر المجلس فى الدعوى وسمع دفاع الطاعنوانتهى الى القرار المطعون فيه والقاضى بوقف الطاعن عن العمل لمدة ستة اشهربدون راتب وذلك بجلسة ١٠ـ٣ـ١٩٦٩ ٠ واعلن القرار الى الطاعن فى ١١ـ٣ـ١٩٦٩ م

وبتاريخ ٥ـ٥ـ٦٩ طعن فى هذا القرارمستعينا بمحاميه السيد مصطفى الشيابى المقبول للمرافعة امام هذه المحكمة ٠ واودععريضة طعنه قلم الكتاب ثم مستنداته ٠ وبتاريخ ١٤ـ٥ـ٦٩ اعلنت الجهة المطعونضدها ٠ فردت على عريضة الطعن بمذكرة اودعتها فى ١١ـ٦ـ٦٩ ٠ وبذلك تمتالاجراءات الشكلية ٠

وقد بنى الطاعن طعنه على : ١ ـ ان القرار المطعون فيه تتناقض اسبابه مع النتيجة ـ٢ـ ان القرار عندما حدد الجرائمالتى ارتكبها الطاعن هى ان ابنه استعمل هاتفه الخاص ، وانه استعمل حجرة فىمنزله لمقابلة من يتعامل معهم فى اعمال شركته ـ وان الطاعن استلم ذات مرةمبلغا من احد الزبائن لصالح ابنه واعطاه وصلا وكان ذلك بمكتب الطاعن وكل هذهالامور لا تكون جرما اداريا ولا اخلاقيا ٠ وسيأتى تفصيل الاسباب ٠ وان القرار لميعين المادة والفقرة التى استند اليها فى الادانة والعقوبة ـ٣ـ وانه شدد فى العقوبةالى حد كبير مع وجود اسباب التخفيف وطلب الغاء القرار والزام المطعون ضدهمابالمصاريف كما طلب المطعون ضدهما رفض الطعن وهذا ما انتهت اليه النيابة ايضا ٠ ثماحيلت القضية الى المستشار المقرر فوضع تقرير التلخيص وتحدد لنظر الدعوى جلسةالاحد ٢٥ ربيع الاول سنة ١٣٩٠ الموافق ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ حيث سمعت الدعوىعلى النحو المبين بالمحضر وحجزت القضية للحكم بجلسة اليوم ٠٠

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة والمداولة ٠

من حيث ان الطعن قرر به فى الميعاد واستوفى اوضاعه القانونية واستوفيت الاجراءات فى مواعيدها فهو مقبول شكلا ٠

ومن حيث ان الطاعن قد نعى على القرارالمطعون فيه لمخالفته القانون والواقع بثلاثة وجوه سبق ذكرها اجمالا ونتعرض لها هنابالتفصيل مع الرد عليها ٠

اولا : تناقض اسباب الحكم مع النتيجة ٠ قال الطاعن شرحا لهذا السبب فى الطعن ٠

أ ــ انه بالرغم من ان التهمة الموجهة الىالطاعن كانت مرتكزة على شكوى المبروك الزنتانى وشهادة كل من الملاحظ عوض ماضى والمقاول عمران عبد السلام ٠ وبالرغم من ان المجلس قد تحقق من فساد الشكوىوما انطوت عليه شهادة الشاهدين من تناقض فانه مع ذلك جعل منهما اساسا للاقتناع بانهكان قد ارتكب مخالفة للقانون ٠

ب : عندما اراد المجلس ان يحدد ما ارتكبه الطاعن من جرائم لم يتعد كون ابن الطاعن قد استعمل رقم هاتفه وحجرة من حجرات منزله ليستقبل فيها من كان يتعامل معهم من المقاولين ٠ وان الطاعن استلم ذات مرةمن مقاول مبلغا من المال بمكتبه لصالح ابنه وحرر له وصلا بذلك المبلغ ٠ وفى مرةاخرى احضر برقيات الى الوزارة ليثبت ان ابنه قد تبادل برقيات مع الشركة التى كانيمثلها ٠ هذا كل ما ظفر به المجلس من هفوات اعتبرها تنقص من امانة الطاعنوالتزامه جانب النزاهة ٠ وهذه الامور لا يمكن ان توصف طبقا للمعايير الخلقيةفضلا عن القانونية بانها مخلة بالامانة او بالشرف الوظيفى او انها تلقى ظلا منالشبهة على مرتكبها ويمكن اعتبار هذه الافعال قرائن تؤدى الى الاشتباه فىصلة الطاعن بالشركة التى يشترك فيها ابنه لو ان هذه القرائن عززت بدليل واحدوأن استعمال ابن الطاعن لحجرة من منزل والده ٠ واستعمال هاتفه لا شىء فيه ودعتاليه حاجة الابن وعدم قدرته على تأجير مكتب ٠ وان استلام مبلغ لصالح ابنهوكتابة وصل بالمبلغ فى مكتبه لا يستغرق وقتا طويلا يمكن ان يعتبر تضييعا للوقتهذا محصل الوجه الاول من الطعن ٠

وحيث ان هذا الوجه من الطعن مردود بشقيه ذلك انه بالنسبة للشق الاول فان الشكوى المشار اليها فى الطعن كانت بدايةالتحقيق وليست اساسا للاتهام وقد كشف التحقيق عن عدة مخالفات ارتكبها الطاعنكما سبق بيان ذلك فى بند الوقائع ٠ وليس صحيحا ما قاله الطاعن من ان المجلس اتخذالشكوى اساسا للاتهام وانه مع اقتناعه بعدم صحتها وتحققه من تناقض اقوالالشهود فيها انه ادانه واوقع عليه عقوبة ٠ وعقوبة شديدة ٠ فالمجلس قد برأه منالتهمة الواردة بالشكوى ــ ولكنها كما سبق كانت السبب فى كشف عدة مخالفات هىالتى ادين من اجلها ٠

اما عن الشق الثانى والذى عدد فيه محامى الطاعن بعض ما ارتكبه من اعمال وقال انها لا تعدو مخالفة ولا تمس النزاهة ــ فهومردود ايضا ٠ بأن ما ذكره الطاعن من اعمال هى بحد ذاتها تضعه موضع الشبهة ، وكانمن الواجب عليه الابتعاد عن الشبهات بقدر

الامكان كما انها تتضمن تخصيص جزء منوقته لاعمال خارجة عن وظيفته فى حين انه من المحتم عليه ان يخصص كل اوقات العمللخدمة وظيفته ـ هذا فضلا عن تحاشيه ذكر مخالفات اخرى منسوبة اليه وواردة بالقرارالمطعون فيه • وثابتة ضد الطاعن ثبوتا واضحا وادين من اجلها ـ كما سبقت الاشارة الى ذلك منها اعداد منشور يلزم المقاولين بالتعامل مع الشركة التى يمثلهاابنه والتغرير برئيسه للتوقيع عليه •

السبب الثانى : ان القرار المطعون فيه لم يحدد الفقرة او الفقرات التى استند اليها فى تحديد التهمة والعقوبة التى اوقعها علىالطاعن طبقا للمادتين ٤٥ـ٤٦ من ق الخدمة المدنية وكل واحدة منهما تحتوى على عدةفقرات ولا يعرف الى اى منها استند القرار•

وهذا الوجه من الطعن لا يقوم على اساسمن القانون وذلك انه من المعروف بالنسبة للاحكام التى تصدر فى القضايا المدنية والجنائية ان القاضى غير ملزم بذكر المادة التى طبقها على واقعة النزاع ما دام حكمه موافقالحكم القانون فى الدعوى ـ وان عدم ذكر رقم المادة المطبقة او الخطأ فى رقمها لا يعيبالحكم • ومن ناحية اخرى فان التهم المقدم بها الطاعن واضحة ومحددة واعلن بها المتهمـ وكذلك المواد المطلوب تطبيقها بشأنه وقد ذكرها القرار فى اسبابه والتى اختتمهابقوله ومن حيث ان التهم المنسوبة الى المتهم اذا ما طرح منها جانبا ذلك الذى قدرالمجلس عدم ثبوته ، فانه يبقى بعد ذلك فى حدود ما ثبت منها على النحو المفصلفيما تقدم ، ما يمثل اخلالا بالاصول الوظيفية المتقدمة وخروجها على مقتضىالواجب فى اداء الوظيفة الامر الذى يستوجب اخذ المتهم بالجزاء التأديبى المناسب •

ومما ذكر يبين سقوط هذا الوجه من الطعن •

السبب الثالث : تشديد العقوبة بلا مبرر ووضح ذلك بان المجلس قدوقع على الطاعن اقصى العقوبة فى المادة ٥٠ قالخدمة دون ان يبين الفقرة التى طبقها او المادة ـ ودون ان يبين اسباب الارتقاءبالعقوبة الى اقصى حد مع ان مبررات التخفيف كلها متوفرة وتتمثل فى طول مدةخدمة الطاعن للحكومة بامانة وشرف وتتمثل كذلك فى ان جميع الشهود الذين شهدواامام هيئة التحقيق قد ظهر زيف اتهامهم وانهم كانوا متحاملين عليه •

وحيث ان تقدير العقوبة من طرف مجلسالتاديب لا يخضع لرقابة هذه المحكمة ما دامت العقوبة ضمن حدود القانون •

اما باقى ما ذكره الطاعن فى هذا السببفهو كلام مكرر وقد سبق الرد عليه فيكون هذا الوجه من الطعن غير صحيح ايضاويجب استبعاده من الاعتبار •

وحيث انه اصبح واضحا ان جميع اوجه الطعن التى استند اليها الطاعن غيـــر صحيحة وبالتالى يكون طعنه غير قائم علىاساس سليم من القانون والواقع • فيتعين رفضه والزام الطاعن بالمصروفات •

لهـــذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزام الطاعن المصاريف•

طعن ادارى رقم ٢/١٦ ق

جلسة ١٦ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢١ يونية ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة •
وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى •
والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
وبحضور النيابة العامة •

١ ـ قرار ادارى• سحبه •اثره

١ ـ سحب القرار الادارى اعدام له منذ صدوره • ومتى حصل السحب بعد رفع دعوى الالغاء انتهت المصلحة فيها وتحكم بانتهاء الخصومة ما لم تكن هناك مصلحة عامة تجب حمايتها •

٢ ـ طلب ترقية • لا ولاية للمحكمة •

٢ ـ لا ولاية لمحكمة القضاء الادارى فى اصدار قرارات بالترقية فليس لها ان تقوم مقام الادارة العامة •

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان الطاعن وهو موظفبوزارة العدل فى الدرجة الثانية منذ ٢١ـ٦ـ٦٦ كان السيد محمود حراقة موظفابهذه الوزارة فى الدرجة الرابعة ورقى منها الى الدرجة الثالثة فى ١ـ٤ـ٦٨ ثم رقى الىالدرجة الاولى مباشرة دون مراعاة للاقدمية وذلك بالقرار المطعون فيه والصادر منمجلس الوزراء فى ١٧ـ٨ـ٦٨ متخطيا بذلك الطاعن وغيره من موظفى الدرجة الثانية ومنهو اقدم منه فى الدرجة الثانية ولذلك اقام طعنه طالبا الغاء قرار مجلس الوزراء وترقيتهالى الدرجة الاولى من تاريخ صدور القرار المطعون فيه • وقد اودع الطاعن عريضةطعنه قلم الكتاب فى ١٣ـ١٠ـ٦٨ موقعا عليه من الاستاذين محمد كريوى وعثمانالبيزنطىكما اودع فى نفس التاريخ حافظة تتضمن صورة من القرار المطعون فيه وصورة منقرار وزير العدل الصادر فى ٢١ـ٦ـ٦٦ بترقيته الى الدرجة الثانية وصورة من قراروزير العدل بترقية السيد محمود حراقة الى الدرجة الثالثة وتوكيلا عرفيا صادرا منالطاعن لمحاميه واعلنت العريضة الى ادارة قضايا الحكومة نيابة عن المطعون ضدهمارئيس مجلس الوزراء ووزير العدل فى ١٦ ـ١٠ـ٦٨ واودعت قلم الكتاب فى ذاتالتاريخ بعد اعلانها كما اودعت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوىوقدمت النيابة العامة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها قبول الطعن شكلا والغاء القرارالمطعون فيه ورفض الطعن فيما عدا ذلك ـ وقد احيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وتحدد لنظرها ٢٤ـ٥ـ

١٩٧٠ • وفيها قدمت ادارة قضايا الحكومةخطابا موجها اليها من وزارة العدل مؤرخا ١٣ــ٥ــ١٩٧٠ ولم يحضر الطاعن فتأجلتالقضية لجلسة ١٤ــ٦ــ١٩٧٠ لاعلان الطاعن بالحضور للاطلاع على هذا الخطاب ــ ولـميحضر الطاعن بهذه الجلسة الاخيرة وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة •وصممت النيابة على طلباتها وحجزت للحكم فيها لجلسة اليوم •

المحــــكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفويـــة وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا •

وحيث انه يبين من الاطلاع على خطاب وزارة العدل المبلغ الى ادارة قضايا الحكومة والمؤرخ ١٣ــ٥ــ١٩٧٠ ان مجلس الوزراءصدر قرارا فى ١٣ــ١١ــ٦٩ بابطال قرار ترقية السيد محمود حميدة حراقة وسحبقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ــ٨ــ٦٨ فيما تضمنه من ترقية المومى اليه الىالدرجةالاولى وابلغ الموظف بهذا القرار كما انــه صدر بعد ذلـــك قرار مجلس الوزراء فى٤ــ١٢ــ٦٩ بنقل السيد محمود حميـــدة حراقة الى الادارة العامة للخدمة المدنيـــةواحيل ملف خدمته بناء على هذا القرار الى ادارة الخدمة المدنية •

وحيث أن مؤدى هذه البيانات ان القرارالمطعون فيه قد سحب وان هذا السحب قد اعدم القرار المطعون فيه منذ صدوره فلـميعد محل للطعن فيه وتصبح المصلحة فـــى الغائه منتفية مما يتأدى منه الحكم بانتهاءالخصومة •

وحيث انه عن طلب الطاعن الحكم بترقيته فان ولاية هذه المحكمة لا تتســع لان تقوم مقام الادارة العاملة فى اصدار القراراتالادارية ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب •

وحيث ان قرار مجلس الوزراء الصادربسحب القرار السابق الذى كان يشكو منه الطاعن ويطلب الغاءه قد استجد بعــد انرفعت الدعوى صحيحة وكان حقه فيهـــا واضحا • ومن ثم يتعين الزام جهة الادارةبالمصروفات •

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة اولا : بانتهاء الخصومة فى طلب الالغاء •

ثانيا : بعدم اختصاصالمحكمة بنظر الطلب الخاص بترقية الطاعن الى الدرجة الاولى •

ثالثا : الزام المطعون ضدهما المصروفات •

طعن ادارى رقم ٢٠/١٦ ق

جلسة ١٦ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ٢١ يونية ١٩٧٠ م

برئــاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحــكمة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى ٠
والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار ٠
وبحضــور النيابة العامة ٠

١ ــ تظلم ادارى ــ ميعاده ٠

التظلم لجهة الادارة من القرار الادارى يجب ان يقدم خلال ستين يوما والا فانه لا يقطع ميعاد رفع الدعوى الاداريـــة ٠

الوقــائع

تتحصل الوقائع كما ذكرها الطاعن فى عريضة الطعن انه كان يشغل وظيفـــة رئيسية بمؤسسة الكهرباء وانه اصيب فىشهر اكتوبر سنة ٦٧ بمرض الزمه الفراش ودعاه للسفر للخارج ٠ واعلم المؤسســـةبسببتغيبه غير ان المؤسسة دون انتمحص هذا العذر وجديته سارعت باصدار قرارهافى ٦ــ٨ــ٦٨ باعتباره مستقيلا ٠ ولما تظلم اليها وقدم المستندات المؤيدة لعذره ردتعليه بكتابها المؤرخ ١٣ــ٢ــ٦٩ تبدى اسفها لعدم امكان العدول عن قرارها ٠ ولذلــكاقام هذه الدعوى الادارية طعنا فى القرار المذكور طالبا الغاءه لانه خالف القانـــونوجانب العدالة ذلك ان المادة ٧٠ ب مـــن قانون الخدمة المدنية تنص على اعتبـــارالموظف مستقيلا اذا انقطع عن العمل لمـدة اربعة عشر يوما متتالية بدون اجازة او اذنمن رئيسه وبدون عذر مقبول ولـــو كان الانقطاع عقب اجازة مرخص له بها ــ ومؤدىهذا النصان الادارة اذا تغيب الموظفبسبب عذر يقدمه فانه يجب عليها ان تفحص هذاالعذر وتقدر جديته ٠ وتخضع فى تقديرها هذا لرقابة القضاء كما يجب على الادارةان تخطر الموظف بعدم قبول عذره قبل ان تقدم على فصله حتى تحمله نتيجة التغيبوذلك طبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة (الطعن الادارى ٧/١٠ ق) ٠ وقد بادرالطاعن باعلام الادارة بعذر تغيبه وهو عذر مقبول بسبب المرض الذى الزمه الفراشواضطره الى العلاج فى الخارج وتؤيـــده مستندات مصدق عليها من الجهات المختصةولا يتطرق اليها الشك ــ قدمها الى الادارة ولم تعرها التفاتا ــ وقد أقدمت الادارة رغمعذره المقبول على فصله دون أن تخطره بعدم قبول عذره الا ضمن قرار الفصل نفســـهوأكدت الادارة تصرفها بردها على التظلـم المقدم من الطاعن ٠

قدمت عريضة الطعن الى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٣-٤-٦٩ وأعلنت الى رئيس مجلس الوزراء ووزير الاشغال ومدير المؤسسة العامة للكهرباء بالمحافظات الغربية فى ٢٣-٤-١٩٦٩ وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة بدفاعها فى ١٨-٥-١٩٦٩ طلبت فيها عدم قبول الطعن شكلا وأحيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها ثم تحدد لنظرها جلسة ١٤-٦-١٩٧٠ وفيها نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على رأيها السابق وحجزت للحكم فيها لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث أن ادارة قضايا الحكومة والنيابة العامة دفعتا هذا الطعن بعدم قبوله شكلا لتقديمه بعد مضى أكثر من ستين يوما من تاريخ علم الطاعن بالقرار المطعون فيه وهو الميعاد المحدد لرفع الطعن طبقا لما تنص عليه المادة ٢٢ من قانون المحكمة العليا .

وحيث أن القرار الادارى المطعون فيه صدر فى ٦-٨-٦٨ وأبلغ الى الطاعن برسالة مسجلة بعلم الوصول بتاريخ ٨-٨-٦٨ ولم يتقدم الطاعن بهذا الطعن الا فى ١٣-٤-٦٩ فان الطعن يكون مقدما بعد الميعاد القانونى . ولا يغير من هذا النظر تظلم الطاعن الى جهة الادارة فى ١٥-٩-٦٩ لان هذه الرسالة التى يعرض فيها سبب غيابه ويطلب فيها استنادا الى الشهادة الطبية اعتبار مدة تخلفه عذرا شرعيا - هذه الرسالة اذا صح أن تكون تظلما يقطع سريان ميعاد الطعن فانها لم ترسل الى جهة الادارة فى غضون الستين يوما المقررة لرفع الطعن طبقا لمفهوم نص المادة ٢٢ من قانون المحكمة العليا . ومن ثم يكون الدفع صحيحا - ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد .

طعن ادارى رقم ٨/١٧ ق

جلسة ٢٣ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢٨ يونية ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة •
وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز •
والمستشار الاستاذ محمد سعيد •
وبحضور النيابة العامة •

١ ـ ميعاد رفع الدعوى ينقطع برفع دعوى اخرى غير مقبولة•

١ ـ ان رفع الدعوى امام جهة قضائية يقطع سريان مدة السقوط ولو كانت الجهة القضائية غير مختصة او كانت الدعوى غير موجهة توجيها صحيحا لان ذلك كله من الاخطاء المغتفرة وينفتح ميعاد جديد يحسب من تاريخ الحكم فى الدعوى او من تاريخ اعلانه •

٢ ـ السلطات الثلاث • الفصل بينها • استقلال القضاة مبدا دستورى • القانون لا يملك اهداره بل تنظيمه •

٢ ـ المادة ١٤٥ من الدستور نصت على استقلال القضاء فى حدود القانون والمراد من قانون نظام القضاء تنظيم هذا الاستقلال لا اهداره ولذلك نص على ان لا يعين القاضى ولا يرقى ولا ينقل ولا يؤاخذ الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى •

٣ ـ التصفية الاولى لرجال القضاء بعد الاستقلال واعلان الدستور بواسطة مجلس القضاء صحيحة للضرورة •

٣ ـ ان التصفية الاولى التى باشرها مجلس القضاء الاعلى بتفويض من المشرع بالمادة ٥١ من نظام القضاء دعت اليها الضرورة اذ كان معظم رجال القضاء عند انشائه من غير المؤهلين وكانوا جميعا القلة المؤهلة والكثرة غير المؤهلة لم يمارسوا القضاء من قبل ومن مارسه منهم لفترة قصيرة لم يمارسه فى ظل مثل القوانين الوضعية التى صدرت سنة ١٩٥٣ م •

٤ ـ قرار ادارى غير مسبب لا يطعن عليه الا بسوء استعمال السلطة •

٤ ـ القرار الادارى الذى لم يحتم القانون تسبيبه يحمل فى طياته المشروعية وسلامة الدواعى ما لم يطعن المتضرر منه بسوء استعمال السلطة ويقيم الدليل على ذلك •

الوقائع

تتحصل واقعات النزاع فى ان الطاعن كان قاضيا بمحكمة طرابلس الابتدائيــة وفى ٢٨ـ٧ـ١٩٥٨ م علم بان مجلس القضاء الاعلى قرر اعفاءه من عمله فكتب الى كل من وزير العدل ورئيس المحكمة العليا وناظرالعدل فى ولاية طرابلس بتاريخ ٢ـ٨ـ٥٨م مستفسرا عن صحة صدور هذا القرار ٠وفى ٢٩ـ١٢ـ٥٨ وصله رد من سكرتيــر مجلس القضاء الاعلى يفيد عدم اختصاصمجلس القضاء الاعـــــلى بنظر دعواه اذ الاختصاص منعقد للمحكمة العليا بهيئـــةمحكمة قضاء ادارى ٠ وفى ٢٠ يناير ٥٩ م اقام الطاعن دعواه الادارية رقم ١١ـ٦ قامام هذه المحكمة مختصما فيها ناظر العدل بولاية طرابلس ورئيس المجلس التنفيذىطالبا الغاء القرار الادارى المطعون فيه ومــا ترتب عليه من اثار وبتاريخ ٢٢ من ابريلسنة ١٩٦١ م قضت المحكمة العليا بعــدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة مؤسسةقضاءها على ان القرار الادارى المطعون فيه صادر من مجلس القضاء الاعلى وابلغه وزيرالعدل الى ناظر العدل لتنفيذه فكان مــــن المتعين لقبول الدعوى ان توجه للخصـــــومالحقيقيين وهم (١) رئيس مجلس القضاء الذى يمثل المجلس الذى بحث موضـــوعالتصفية واقتنع بعدم صلاحية القـــــاضى واصدار قرار انهاء الخدمة (٢) ووزير العدلالذى قام بابلاغ هذا القرار لناظر العدل باعتباره المشرف عى ادارة شئون القضاءوالمحاكم فى الدولة (٣) ناظر العـــدل فى الولاية بصفته المنفذ لهذا القرار والذى تربطالطاعن به علاقة التبعية وباختصام هــــذه الهيئات الثلاث تستطيع ان تدافع عـــنمشروعية هذا القرار ولا يغنى اختصام اى عن الاخر ٠ وبتاريخ ٢٩ـ٥ـ١٩٦١ اودعالطاعنعريضةدعوى جديدة هىالدعوىالحالية مختصما الخصوم الحقيقيين سالفى الذكرمع رئيس المجلس التنفيذى موقعا عليها من محام موكل مقبول للمرافعة امام هذه المحكمةطالبا الغاء القرار الادارى الصادر من مجلس القضاء الاعلى باعفائه من عمله كقاض والغاءما ترتب عليه من اثار مقيما دعواه على وجهين **اولهما** : ان المادة ٥١ من قانون نظام القضاءالصادر فى سنة ١٩٥٣ م المنشور فى سنة ١٩٥٤م وقانون سنة ١٩٥٤ م التى اباحتلمجلس القضاء الاعلى تصفية رجال القضاء العاملين عند صدور تلك المادة حددت مدةستة اشهر لاجراء هذه التصفية وبفواتها تنتهى صلاحية مجلس القضاء فى هـــذاالشأن **وثانيهما** : انه مع التسليم جدلا بان القانون رقــم ٧٢ سنة ١٩٥٨ م الصادر فى٣ يونية سنة ١٩٥٨ والذى مد المدة المذكورة له اثر رجعى ، فانه لا ينسحب الا على ما اتخذ من اجراءات التصفية خلال الستـــة اشهر التى تضمنها القانون الاول والتـــىانتهت فى سنة ١٩٥٤ م دون ان يصـــدر مجلس القضاء فيها اى قرار بشأن اعفاءالطاعن من الخدمة ٠

هذا وقد اعلنت العريضة وقدمت مذكرات الطرفين فى المواعيد القانونية وقد دفع المدعى عليهم الدعوى بعدم القبول لرفعهـــابعد ميعاد الستين يوما وذلك لان القرار

المطعون فيه أبلغ الى الطاعن من سكرتيـر مجلس القضاء باعترافه فى صحيفة الطعن فى ٤ـ١٢ـ١٩٥٨ م وهو لم يرفع الدعوى الحالية الا فى ٢٩ـ٥ـ٦١ ولا يؤثر على هذا الرفع كون المدعى رفع دعوى اخرى رقم ١١ سنة ٦ ق فى ٢٠ـ١ـ١٩٥٩ م لانها دعوى خاطئة لا يترتب عليها وقف الميعاد باى حال وفى الموضوع قال المدعى عليهم فى مذكرة ادارة القضايا ردا على وجهى الطعن بانه لاوجه للقول بان قرار الاعفاء صدر من مجلس القضاء فى وقت لم تكن له سلطة فى اصداره لانتهاء الستة الاشهر التى نصت عليهـا المادة ٥١ من قانون نظام القضاء لسنة ٥٤ م لا وجه لذلك القول لان هذه الفترة مـدت لفترات متتالية بقوانين متلاحقة كان اخرها القانون ٧٢ لسنة ١٩٥٨ م الذى نص عـلى استمرار التصفية لنهاية شهر يونية سنة ١٩٥٨ م وانتهى الدفاع عن الحـكومة الى طلب عدم القبول اصليا وفى الموضـوع برفض الطعن ٠

قدمت النيابة العامة مذكرة برايها انتهت فيها الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وفى الموضوع برفض الطعن والزام الطاعن المصروفات ٠

ووضع التقرير وتحدد لنظر الدعوى جلسة ٢٦ـ١١ـ١٩٦٦ م وفيها تلى التقرير ثم حجزت للحكم بجلسة ١٧ـ١٢ـ١٩٦٦ م ثم اجل النطق بالحكم لاجـل غير مسـمى عدة مرات ٠

وبعد اعادة تشكيل المحكمة العليا بقرار من مجلس قيادة الثورة فى نوفمبر سنـة ١٩٦٩ م تحدد لنظر الدعـوى امام دائرة القضاء الادارى جلسة الاحد ٣ من ذى الحجة سنة ١٣٨٩ هـ الموافق ٨ من مارس سنة ٧٠ وحضر مع الطاعن محام اخر لوفاة محاميه السابق وقررت المحكمة تأجيل نظر القضية لجلسة ١٩ـ٢ـ١٣٩٠هـ ٢٦ـ٤ـ١٩٧٠م لضم الملفات العادية والسـرية والشكاوى ان وجدت الخاصة بالمدعى فى اربعة اسابيع واذنت بتبادل الاطلاع وتقديم مذكرات ٠ونفذ القرار ونظرت القضية بتلك الجلسة ثـم تقـرر للنطق بالحكـم جلسـة ٩ـ٣ـ٩٠ هـ ١٤ـ٦ـ٧٠ م واثناء المداولة اطلعت المحكمة على جلسة مجلس القضاء التى صدر فيها قرار اعفاء الطاعن من العمل المؤرخـة ١٧ من يونيه سنة ١٩٥٨ م فتبين حضور المستشار عبد العزيز النجار فى جلسـة مجلس القضاء سالفة الذكر ممثلا لولايـة طرابلس فابدى رغبته فى التنحى عن نظر القضية ووافقته الهيئة على ذلك ولذا تقرر اعادة القضية للمرافعة لجلسة ١٤ـ٦ـ٧٠م ونظرت القضية بعد ان حل المستشار محمد سعيد محل الزميل المتنحى ثم تقرر التاجيل لجلسة اليوم ٢٣ـ٤ـ١٣٩٠ هـ ٢٨ـ٦ـ٧٠ لاخطار الطاعن بالجلسة واخطر ولم يحضر وفيها نظرت الدعوى وبعد المداولة صـدر الحكم ٠

المحـكمة

بعد تلاوة التقرير وبعد سماع المرافعة وبعد الاطلاع على الملف والمداولة قانونا ٠

عن الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى بعد الميعاد القانونى :

من حيث ان الدفاع عن الحكومة دفع بعدم القبول على الوجه الذى فصل فى وقائع هذا الحكم ٠

ومن حيث ان المحكمة تعتبر تاريخ الرسالة المبلغة من سكرتير مجلس القضاء الى الطاعن فى ٩ـ١٢ـ١٩٥٨م والمتضمنة صدورقرار مجلس القضاء فى ٤ـ١٢ـ٥٨ م باعفاء الطالب من عمله كقاض تعتبر المحكمة تاريخ هذه الرسالة تاريخا للعلم اليقينى بالقرا المطعون فيه ٠

ومن حيث انه قبل فوات ستين يوما اقام الطاعن دعواه الاولى رقم ١١ سنة ٦ ق فى يناير سنة ١٩٥٩ م مختصما فيها ناظرالعدل بولاية طرابلس ورئيس المجلس التنفيذى وقضت المحكمة فيها بتاريخ ٢٢ـ٤ـ١٩٦١ م بعدم القبول لرفعها على غير ذى صفة حقيقية موجهة اياه الى ان الخصوم الحقيقيين هو رئيس مجلس القضاء الاعلى ووزير العدل وناظر العدل ٠

ومن حيث ان الطاعن اقام طعنه الحالى فى ٢٩ـ٥ـ٦١ اى قبل فوات ستين يوما من تاريخ صدور الحكم فى الطعن السابق فيكون قد رفعه فى الميعاد القانونى ٠

ذلك ان من القواعد القانونية المستقرة ان رفع الدعوى امام جهة قضائية يقطع سريان مدة السقوط ولو كانت الجهة القضائية التى رفعت اليها الدعوى اولا غير مختصة متى كان الخطأ فى رفعها مغتفرا كما استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على ان الالتجاء الى اللجنة القضائية يقطع سريان مدة السقوط لانه لا يخرج عن كونه تظلما اشد مفعولا من التظلم الادارى الذى يضمنه المتظلم خطابا او شكوى عادية يرسلها الى الرئيس الادارى المختص ٠ ومما من شك فى ان الطعن الاول الذى رفعه الطاعن لهذه المحكمة برقم ٦/١١ ق فى ٢٠ـ١ـ٥٩ كان خلال ستين يوما من تاريخ علمه علما يقينيا بالقرار المطعون فيه ٠ وان الخطأ فى توجيه ذلك الطعن خطأ مغتفر ٠ وما دامت المحكمة لم تفصل فى موضوع طلب الالغاء فى الدعوى السابقة فلا يمتنع عليها نظر الموضوع من جديد فى الدعوى الحالية وما دامت مدة السقوط قد انقطعت بالدعوى الاولى فينفتح لطالب الالغاء ميعاد جديد قدره ستون يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم فى الطعن الاول الصادر فى ٢٢ـ٤ـ١٩٦١ م ومن تاريخ اعلانه به ٠ ومن ثم يكون رفع الطعن الجديد الحالى فى ٢٩ـ٥ـ٦١م قد حصل فى الميعاد القانونى ويكون الدفع غير صائب متعين رفضه ٠

ومن حيث ان الطعن بعد ذلك سلك الاجراءات القانونية واستوفى اوضاعه فهو مقبول شكلا ٠

عن المـــــوضوع :

من حيث انه بعد اعلان استقلال ليبيا روعى عند وضع الدستور ان ينص فيه على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث فنص فيالفصل الرابع عـــلى الســلطـــات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية وفى شانالسلطة القضائية جرى نص المادة ٤٣ من الدستور على أن (السلطة القضائية تتولاهاالمحكمة العليا والمحاكم الاخرى التى تصدر احكامها فى حدود الدستور ووفق القانون) ثم خصص الدستور بعد ذلك فصلاخاصا بالسلطة القضائية تضمن المواد من ١٤١ـ١٥٨ وابرز هذه المواد المادة ١٤٥ الـــتى تنص على (القضاة مستقلون ولا سلطانعليهم فى قضائهم لغير القانون وهم غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون) ومفاد ذلك تقرير مبدأ استقلال القضاء وحصانة رجاله بعدم القابلية للعزل ٠ ولماكان من المسلم انه قد تقوم بالقاضى حالات تدعوا الى ان يترك محراب العدالة فتـــركالدستور للقانون تنظيم هذه الحالات مـــع الاحتفاظ للقضاء بكرامته وهيبته اللتين هممامناط احترام المتقاضين لاحكامه والرضاء بها بحيث لا يكون من سلطان لاحد او هيئة اوسلطة اخرى على رجال القضاء سوى مجلس القضاء الاعلى ٠ وذلك على نحو ما فصلتـــههذه المحكمة فى احكامها فى القضايـــــا الدستورية رقم ١و٢و٣و٤و٥ لسنة ١٤ قالصادرة فى ١٤ يونية سنة ١٩٧٠ م هذا وليس مشروعا اذن ان تصدر السلطـــة التشريعية قانونا او ان تصدر السلطـــــة التنفيذية مرسوما بقانون تهدر فيه استقلالالقضاء وحصانة رجاله او ان تخضع القاضى اذا ما بدا منه كبشر ما يستحق المؤاخذة الىغير السلطة القضائية متمثلة فى مجلـــس القضاء الاعلى ٠ ويؤيد هذا النظر ان الدولدرجت على ان تسمى القوانين التى تنظـــم تلك الحالات قوانين نظام القضاء لا قوانيناستقلال القضاء ٠ لان استقلال القضاء امـــر مفروغ منه تنص عليه الدساتير والمراد منالقوانين تنظيم هذا الاستقلال لا انشاؤه او اهداره ٠

ومن حيث ان هذا النظر واضح ايضا فى نصوص قانون نظام القضاء الاول الـــذى صدر فى ليبيا بمرسوم فى ٢١ ربيع الاولسنة ١٣٧٣ هـ ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣ مونشر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٤ م ثم مد ميعادسريانه مـــع قانونى المرافعات والاجراءات الجنائية الى ان حل محله قانون اخر لنظامالقضاء صدر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٥٤ م ونشر فى ٣٠ منه ٠ واضح من نصوصهذين القانونين تحت عنوان حصانات رجال القضاء : ان المستشارين غير قابلين للعزلاما القضاة فلا يكسبون هذه الحصانة الا بعد مضى خمس سنوات ومع ذلك لا يجـــــوزعزلهم خلال هذه السنوات الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى (يراجع نص المادة ٤٠ مـــنالقانونين سالفى الذكر وهو نص المادة ٥٩ من قانون نظام القضاء الثالث الصادر فيسنة ١٩٥٨ م الذى اضاف ان المستشار اذا كان معينا ابتداء من خارج سلك القضاءاو النيابة لا يتمتع بهذه الحصانة الا بعـــد

سنتين من تاريخ التعيين . كما نصـــــت قوانين نظام القضاء سالفة الذكر على توكيد صيانة استقلال القضاء وعدم تسليط ايـــة سلطة اخرى على شأن من شئونه فنصت على ان لايعين القاضى ولا يرقى ولا ينقل مــــن محكمة الى اخرى الا بموافقة مجلس القضاء الاعلى . كما جعلت محاسبة القاضى عــــن الصغيرة والكبيرة امام مجلس القضاء كهيئة تأديب بل ان تاديب اعوان رجال القضاء من الكتبة والمحضرين وخلافهم نقل مــــن مجالس التأديب العادية الى مجالس يراسها رئيس محكمة الاستئناف .

ومن حيث ان التصفية التى اخرج فيها الطاعن من سلك القضاء قام بها مجلـــــس القضاء ونص على اجرائها اولا فى قانــــون نظام القضاء الاول الصادر فى سنة ١٩٥٣ م بالمادة ٥١ بقولها « رجال القضاء والنيابة الموجودون وقت نفاذ هذا القانون يبقون فى مناصبهم الى ان يتم اجراء تصفية يقوم بها مجلس القضاء الاعلى فى خلال ستة اشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون » وتضمنـــــت الفقرة الثانية من نفس المادة نصا على ان من يبقى منهم بعد التصفية لا يرقى الى قاض من الدرجة الاولى او الى مستشار الا بعد اجتياز امتحان معين . وما من شك فى ان هـــــذه التصفية دعت اليها الضرورة اذ كان معظم رجال القضاء عند انشائه من غير المؤهلين وهم جميعا القلة المؤهلة والكثرة غير المؤهلة لم يمارسوا القضاء من قبل . ومن مارسه منهم لفترة قصيرة لم يمارسه فى ظل مــثل القوانين الوضعية التى صدرت فى سنة ٥٣ على ان المشرع وكل هذه التصفية الى السلطة القضائية ذاتها متمثلة فى مجلس القضاء الاعلى دون غيره من اللجان او الهيئات او السلطات الاخرى ولئن كان هذا القانون لم ينفذ لمد اجل سريانه الا انه حين الغى حل محله قانون نظام القضاء الصادر فى سنة ١٩٥٤ وبقى هذا الحكم الانتقالى فى المادة ٥١ من قانون سنة ١٩٥٤ م بنصه حيث وكل هذه التصفية الى مجلس القضاء الذى يتولى شئون القضاء جليلها وصغيرها . ويبدو ان المدة التى حددها القانون لاجراء التصفية لم تكن كافية لتعرف حال رجال القضاء خصوصا وان نظام التفتيش عليهم لم يكن قد انشىء بعد . ولذلك مددت هذه المدة سنة فسنة ثم الى اخر يونيه سنة ١٩٥٨ م فبالقانـــون رقم ٣٢ سنة ١٩٥٥ مدت الى نهاية سنـــة ١٩٥٥ م وبمرسوم صدر فى ٢٧ـ١٢ـ٥٥م مدت الى نهاية سنة ١٩٥٦ م وبالقانون الذى وافق عليه مجلس الامة رقم ٦٣ سنـــة ٥٧ مدت الى نهاية سنة ١٩٥٧م وبقانون وافق عليه مجلس الامة برقم ٧٢ سنة ١٩٥٨ م مدت الى اخر يونيه ١٩٥٨ م.

ومن حيث انه بالرجوع الى محضر جلسة مجلس القضاء الاعلى رقم ١٧ بتاريـــخ ١٧ يونية سنة ١٩٥٨ بان « ان المجلس المذكور قام باجراء هذه التصفية وقرر اعفاء الطاعن من عمله بالقضاء ضمن ثلاثة قضاة وقـــــد ابلغ رئيس مجلس القضاء الى وزير العـــدل ذلك ضمن كشوف ارسلت برسالة مؤرخة ٢٣ـ٦ـ١٩٥٨ م. واتبعها بمذكرة شارحة لاعمال التصفية . »

ومن حيث ان المحكمة ترى ان هذه التصفية التى نص عليها قانون نظام القضاء جاءت فى نطاق تنظيم استقلال القضاء الذى كان قد انشىء حديثا فى ليبيا والذى كان معظم رجاله من غير المؤهلين ولم يكن قد تبين بعد مدى خبرتهم واستعدادهم لحمل تلك الامانة الكبرى امانة اقامة العدل بين الناس حاكمين ومحكومين وهى فى الظروف التى وقعت فيها قرب حداثة القضاء فى ليبيا ، ولكونها اول تصفية اجريت ولكونها وضعت بيد السلطة القضائية ذاتها متمثلة فى مجلس القضاء الاعلى وفى ظروف لم تشبها شائبة تكون بذلك قد وقعت موافقة للقانون الذى احال عليه الدستور فى تنظيم شئون القضاة ، هذا مع ملاحظة ان الطاعن لم يكن قد مضى على ممارسته القضاء خمس سنوات منذ نفاذ اول قانون لنظام القضاء فى ٣٠ سبتمبر ١٩٥٤ م الى حين وقوع التصفية فى ١٧ يونيه ١٩٥٨ م .

ومن حيث ان قرار مجلس القضاء المطعون فيه كاى قرار ادارى اخر لم يحتم القانون تسبيبه يحمل فى طياته المشروعية وسلامة الدواعى التى دعت الى اتخاذه ولو لم يفصح عنها وذلك ما لم يطعن المتضرر منه عليه بسوء استعمال السلطة ويقيم الدليل على ذلك الامر الذى لم يدعه الطاعن طوال مدة نظر هذه الدعوى . ومن ثم يكون القرار المطعون قد صدر صحيحا من هيئة تملك اصداره وفى وقت كانت لها صلاحية اتخاذه مما يجعل الطعن فى موضوعه غير صائب متعين رفضه .

فلهـذه الاسبـاب

حكمت المحكمة اولا برفض الدفع المبدى وبقبول الطعن شكلا .

ثانيا : برفض الطعن موضوعا والزمت الطاعن المصروفات .

طعن ادارى رقم ١٥/٧ ق

جلسة ٢٣ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ٢٨ يونية ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ على على منصور رئيس المحكمة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ محمود القاضى ٠
والمستشار الاستاذ عبد العزيز النجار ٠
وبحضور النيابة العامة ٠

١ ـ عقد توريد ٠ المنازعة فيه حقوقه ٠ ولاية القضاء الكامل دفع بعدم القبول ٠ رفض ٠

١ ـ عقد التوريد من العقود الادارية والالتزامات المتبادلة موضحة فيه ٠ والقضاء فى تلك العقود ينتمى الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى فحص النزاع قانونا وموضوعا ، وفسخ الادارة للعقد وان لم يكن قرارا اداريا الا انه يدخل فى اختصاص القضاء الادارى بولايته الكاملة وله ان يراقب مدى مطابقة قرار الفسخ لنصوص العقد لتحديد حقوق الطرفين ٠

٢ ـ عقد توريد وجبات للطلبة ـ فسخه لعدم تقديم ما يدل على سلامة العمال صحيا بعد ظهور حالات تسمم ٠ ملاءمة ولامخالفة

٢ ـ متى كان عقد توريد وجبات الطعام لطلبة الكلية وادارة المقصف منصوص فيه على وجوب تقديم بيان باسماء العمال والطباخين واختصاصاتهم وشهادات طبية تثبت خلوهم من الامراض المعدية فنكول المتعهد عن تنفيذ تلك الشروط بعد مطالبته بذلك يجيز للادارة فسخ العقد للصالح العام ونفاذا لشروط العقد وعلى الخصوص وقد ظهرت علامات تسمم على بعض الطلبة ٠

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من اوراق الطعن فى ان الطاعن تعاقد مع الجامعة الليبية فى ١ـ١٠ـ١٩٦٧م على تقديم وجبات الطعام لطلاب القسم الداخلى بكلية الهندسة طبقا للشروط والمواصفات والاثمان المبينة بكراسة الشروط وذلك خلال العامين الدراسيين ٦٧ـ٦٨ـ٦٩ كما استأجر بعقد اخر مقصف الكلية ودفع التأمينات المطلوبة ٠ واخذ ينفذ العقد ويقدم الوجبات طبقا للاتفاق ٠ وبتاريخ ٢٨ـ١٢ـ٦٧ تسلم الطاعن رسالة من مساعد مسجل الكلية يعلمه فيها انه بمناسبة عطلة نصف السنة يوقف تقديم وجبات الطعام وتكون آخر وجبة تقدم للطلاب الداخليين هى وجبة سحور يوم الخميس ٢٨ـ١٢ـ٦٧ الى ان تنتهى العطلة فى ١٦ـ١ـ١٩٦٨ م وفى

٣٠ـ١٢ـ٦٧ تسلم رسالة من وكيل كلية الهندسة يقول فيها ـ بناء على المكالمة التليفونية التى وردت من سكرتير عام الجامعة الليبية ببنغازى يبلغه ان الجامعة قررت الغاء العقد المبرم معه بشأن تموين القسم الداخلى والمقصف اعتبارا من يوم السبت الموافق ٣٠ـ١٢ـ٦٧ ويطلب اليه تسليم عهدته لرئيس قسم المالية والمخازن بالسرعة الممكنة ـ وقد بادر الطاعن بارسال برقية الى وكيل كلية الهندسة يتظلم فيها من قرار الالغاء ويبلغه اعتراضه عليه لصدوره دون سبب وبغير اعذار وتفاديا للاضرار التى تلحقه خصوصا وان لديه كميات هائلة من الخضروات واللحوم القابلة للفساد فى حالة عدم الاستهلاك • وقد ادهشه هذا القرار مع انه كان محل رضا جميع المسئولين لتنفيذه العقد بأمانة واخلاص ـ وطلب العدول عن قرار الغاء العقد حتى لا يضطر الى اللجوء الى القضاء ـ ولما لم تجبه الادارة الى طلبه اقام هذا الطعن بعريضة موقعة من الاستاذ محمد الكريوى اودعها قلم كتاب المحكمة فى ١٩ـ٢ـ٦٨ طلب فيها الغاء القرار ووقف تنفيذه بصورة عاجلة مع تعويضه بمبلغ ثلاثين الف جنيه ـ وقد اعلنت العريضة الى رئيس مجلس الوزراء ووزير التربية والتعليم ومدير الجامعة وعميد كلية الهندسة ووكيلها فى وجه ادارة قضايا الحكومة فى ٤ـ٣ـ٦٨ ـ وقدمت ادارة القضايا مذكرة بدفعها فى ٣١ـ٣ـ٦٨ دفعت فيها بعدم قبول الطعن اصليا ورفضها احتياطيا ـ وقدم الطاعن مذكرة شارحة فى ٦ـ٤ـ٦٨ ارفق بها حافظة بالمستندات كما قدم مذكرة ثانية فى ٦ـ٤ـ٦٨ ثم اودعت النيابة مذكرة برأيها القانونى طلبت فيها قبول الطعن شكلا ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى وطلبت الغاء القرار المطعون فيه والحكم للطاعن بالتعويض المناسب • واستندت الى ان الحكومة لم تقدم الدليل على دفاعها والخطابات التى اشارت اليها فى مذكرتها ـ وقد احيلت القضية بعد ذلك على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها • ثم تحدد لنظر الطعن جلسة ١٠ـ٥ـ٧٠ وتأجلت لجلسة ١٤ـ٦ـ٧٠ لاعلان الطاعن وفيها نظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها على طلباتها • وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم •

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا •

وحيث ان الطاعن بنى طعنه على ان سلطة الادارة فى فسخ العقد الادارى ليست سلطة مطلقة تمارسها الادارة كلما ارادت ولكنها سلطة تقديرية تخضع لرقابة القضاء ـ الذى يقوم بمراقبة قرار الالغاء ـ وقد صدر القرار بالغاء عقد الطاعن تعسفا وبالهاتف من سكرتير عام الجامعة الذى لا اختصاص له بهذا الالغاء بدليل انه لم يمثل الجامعة فى التعاقد • وتتجلى شواهد مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة فى الظروف التى احاطت بالقرار حيث اشار وكيل كلية الهندسة فى خطابه للطاعن الى مكالمة تليفونية

من السكرتير العام للجامعة • مما يجعل ظروف التلهف على اصدار القرار قرينة ودليلا على اساءة استعمال السلطة فضلا عن عدم وجود اى مسوغ قانونى لاصداره مما يعتبر تنكيلا بالطاعن • الحق بـه اضرارا جسيمة مادية وادبية •

وحيث ان المطعون ضدهم استندوا فى دفاعهم الى نص المادة ١٩ من كراسة الشروط وهى تتضمن التزامات الطاعن بأن يوفر العدد اللازم من العمال والطباخين وغيرهم• وان يكون كل عامل قبل التحاقه بالعمل حائزا على شهادة طبية حكومية سارية المفعول تثبت خلوه من الامراض المعدية والعاهات وان يسلم هذه الشهادات الى ادارة الكلية قبل مباشرة العمال لاعمالهم • ولم يوفر الطاعن العدد المتفق عليه من العمال والطباخين وغيرهم ولم يقدم اسماء مستخدميه ولم يبين اختصاصات كل واحد منهم رغم طلب الكلية ذلك بخطابها المؤرخ ١٦-١٢-١٩٦٧ ولم يقدم كذلك لادارة الكلية الشهادات الطبية عن العمال والطباخين الذين استخدمهم فى اعمال تغذية الطلاب رغم طلب الكلية بخطاب اخر فى التاريخ المذكور بأن يقدم الطاعن عماله الى طبيب الكلية للتأكد من سلامتهم صحيا • وحددت لـه اخر موعد لذلك يوم ١٩-١٢-١٩٦٧ – ولما لمست الجامعة مخالفة الطاعن لشروط العقد على الوجه المتقدم استعملت حقها فى الغاء العقد طبقا للمادة الخامسة من الشروط ومن ثم فلا يوجد قرار ادارى • لان القرار الادارى انما تصدره الادارة بسلطتها المستمدة من القوانين واللوائح بينما قد اتخذت الادارة هـذا الاجراء بالاستناد الى احكام العقد • ويكون لذلك طلب الالغاء غير مقبول – وذلك عملا بما استقر عليه الفقه والقضاء من انه لايجوز الطعن بالغاء القرارات التى تصدرها الادارة كمتعاقدة استنادا الى نصوص العقد وحق الادارة فى فسخ العقد الادارى مباشرة من قبلها هـو حق اصيل فضلا عن ان هذا الحق من الحقوق المنصوص عليها فى العقد مما يعفيها من ذكر الاسباب – وقد صدر الالغاء من سكرتير عام الجامعة وابلغ هذا الالغاء الى عميد كلية الهندسة الذى ابلغه بدوره الى الطاعن – والغاء العقد عن طريق الهاتف لا يفيد اساءة استعمال السلطة ولا ينهض دليلا على ان الادارة هدفت الى تحقيق غرض غير معترف لها به – وقد اوضحت الحكومة بجلسات المرافعة انها بعد تقديم مذكرتها احيطت علما بالسبب المباشر لالغاء العقد الادارى – ذلك انه فى يوم ٦-١٢-١٩٦٧م قد ظهرت اعراض تسمم فى القسم الداخلى ونقل بعض الطلبة الى الاسعاف واجريت لهم الاسعافات اللازمة وانتقل الى مكان الحادث رئيس الوزراء • ونشر الخبر فى جريدة العلم فى يوم ٧-١٢-٦٧ وقدمت الحكومة حافظة تتضمن صور الرسائل التى وجهتها الى الطاعن وخطابا من مدير ادارة العلاقات العامة بوزارة التربية والارشاد القومى مؤرخ ١٤-٥-١٩٧٠ م مرفقا به ما نشرته جريدة العلم عن الحادث فى يوم ٧-١٢-٦٧ •

وحيث ان عقد التوريد المعقود بين الطرفين هو من العقود الادارية التى تقوم فيها

التزامات متبادلة يوضحها العقد والشروط الملحقة به ـ وقضاء العقود الادارية ينتمى اساسا الى القضاء الكامل وتتسع فيه سلطة القضاء الى فحص النزاع من ناحية الموضوعية والقانونية ويتناول القرارات الصادرة من الادارة ويراقب احقيتها فى ممارسة الجزاآت المقررة لها فى العقد الادارى فكل ذلك يدخل فى منطقة العقد لانه مستمد من نصوصه لا من نصوص القوانين • فهى منازعات حقوقية تكون محلا للطعن على اساس استعداء ولاية القضاء الكامل وتفصل فيها المحكمة الادارية على نحو لا يختلف عن ولاية المحكمة المدنية • ولذلك يكون الدفع المبدى من ادارة القضايا بعدم القبول فى غير محله •

وحيث انه يبين من مطالعة المادة ١٩ من شروط المناقصة وهى جزء لا يتجزأ من العقد الادارى ان المتعهد ـ الطاعن ـ يلتزم بأن يوفر العدد اللازم من العمال والطباخين وغيرهم • ويجب ان يكون كل عامل اياكان عمله وقبل شروعه فى العمل حائزا على شهادة طبية حكومية سارية المفعول تثبت سلامة البدن وخلوه من الامراض المعدية والعاهات ـ كما يبين من المستندات المقدمة من ادارة قضايا الحكومة ان وكيل الكلية وجه الى الطاعن خطابا فى ١٦ـ١٢ـ٦٧ يطلب فيه تزويد ادارة الكلية باسماء جميع العمال الذين يستخدمهم مع بيان اختصاص كل منهم حتى يمكن تحديد المسئولية • كما وجه اليه خطابا اخر فى نفس التاريخ يبلغه فيه انه بناء على تعليمات طبيب الكلية بضرورة فحص جميع العمال الذين يقومون بالخدمة فى مطعم الكلية والتأكد من لياقتهم الصحية ويطلب منه تحويل جميع هؤلاء العمال الى طبيب الكلية للتأكد من لياقتهم صحيا فى موعد غايته يوم ١٩ـ١٢ـ٦٧ وكان ذلك على اثر ظهور اعراض التسمم على طلبة الكلية الامر الذى نقلوا بسببه الى دار الاسعاف لاسعافهم وبلغ من اهمية الحادث انتقال كبار المسئولين فى الدولة ونشر الخبر فى جريدة العلم الصادرة فى ٧ـ١٢ـ٦٧ ـ ولما كان الطاعن لم يقم بتنفيذ ماطلبته جهة الادارة من التحفظات التى حرص العقد على ذكرها ـ ولم يمثل امام هذه المحكمة ليرد على دفاع الحكومة الذى قدمته وأيدته بالمستندات رغم اعادة اعلانه للحضور ـ لماكان ذلك فان موقف الادارة من الطاعن باستعمال حقها فى الغاء العقد بكتابها المبلغ للطاعن فى ٣٠ـ١٢ـ٦٧ يكون متلائما مع نصوص العقد ومع المادة السادسة من العقد وجزاءا حقا تبرره دواعى المصلحة العامة • ويكون قرار الادارة بانهاء العقد صحيحا ومطابقا لشروط العقد وهو شريعة المتعاقدين فضلا عن ان حق الادارة فى انهاء العقد الادارى هو حق اصيل ومقرر فى القانون الادارى وتدعو اليه اعتبارات المصلحة العامة الماثلة فى هذه الدعوى والتى لا عسف فيها ولا انحراف ـ وهو فوق كل ذلك قرار صادر من جهة الادارة المختصة باصداره وهو وكيل كلية الهندسة الذى كان طرفا فى التعاقد مع الطاعن • ومتى كان ذلك فان طلب الغاء القرار الصادر بانهاء العقد وطلب التعويض عنه لا يكون له اساس ويتعين لذلك رفض الطعن بجميع اجزائه •

فلهـذه الاسبـاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعن المصروفـــات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة.

النقض المدني



قضــاء النقض المدنى

طعن مدنى ١٦/١٢ ق

جلسة ٢٩ صفر ١٣٩٠ هـ • الموافق ٥ مــايو ١٩٧٠ م •

برئاسة المستشار الاستــاذ محمود القاضى رئيس الدائرة •
وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز •
والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض •
وبحضــور النيابة العامة •

١ ـ طعن ـ تقديم صورة مـن الحكم الابتدائى ـ غايته ـ حق المطعون عليه فى الاعتراض على عدم تقديمها ـ وقته •

١ ـ ان ما تضمنته المادة ٣٤٥ مرافعات من وجوب ايداع صورة حكم محكمة الدرجة الاولى الذى احال الحكم المطعون فيه على اسبابه فى ظرف عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن ليس شرطا لقبول الطعن وصحته وانما قصد به رعاية مصلحة الدفاع فى الطعن حتى لا يفاجأ بتقديم مستندات بعد الميعاد القانونى فاذا انتفى هــذا الغرض بالنسبة للمطعون عليهم ولم يبدوا فى مذكرتهم التى قدموها اى اعتراض على عدم تقديم هذا الحكم فى الميعاد الاول المحدد لتقديم مذكرة الطاعن ـ ثم دفعوا فى جلسة المرافعة بعدم قبول الطعن لان صورة هذا الحكم لم تقدم فى الميعاد الاول بل قدمت فى الميعاد الثانى فان دفعهم هذا يكون مردودا •

٢ ـ محكمة ـ طلب الخصـم احالة ـ الدعوى عى التحقيـق لاثبات حالة الشيوع ـ التفات المحكمة عن الطلب ـاخـــلال بحق الدفاع •

٢ ـ اذا كان الطاعنون قد طلبوا من محكمة الدرجة الثانية احالة الدعوى على التحقيق ليثبتوا حالة الشيوع بالنسبة للحصص المشفوع فيها • وكان الفصل فــى الدعوى يقتضى استيثاق المحكمة من وجود الشيوع من عدمه ولا يتـأتى هذا ا لابتحقيــق تجريــه المحكمــة أو الاستعانة باهل الخبرة فان ما طلبه الطاعنون يعتبراجراء جوهريا لازما للفصل فى الدعوى والتفات المحكمة عنه بغير ان تبين الاسباب التى حدت بها الى ذلك يعتبــر اغفالا لدفاع جوهرى مما يعيب حكمها بالقصور •

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان الطاعنين كانوا قد اقاموا امام محكمة طرابلس الابتدائية

دعوى ضد المطعون ضدهم ذكروا فيها انهم والمطعون ضده الاول يملكون على الشيوع قطعتي الارض المبينتي الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وان المطعون ضده الاول باع للمطعون ضدهما الثاني والثالث الحصص العائدة له في القطعتين المذكورتين وقدرها ٢٥٤٩ حصة في القطعة الاولى و٩٣٩ حصة في القطعة الثانية بثمن قدره الف وخمسمائة جنيه (١٥٠٠) ج٠ل٠ وانهم اعلنوا المطعون ضدهم برغبتهم في اخذ الحصص المبيعة بالشفعة واودعوا خزانة المحكمة كامل الثمن مضافا اليه مصروفات البيع الرسمية وانتهوا الى طلب الحكم باحقيتهم في اخذ الارض المذكورة بالشفعة وقد قضت المحكمة حضوريا برفض دعوى الطاعنين فاستأنفوا الحكم امام محكمة طرابلس التي اصدرت بتاريخ ٩-١٠-٦٨ حكما حضوريا قضى بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستانف مع الزام الطاعنين المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة ٠ طعن الطاعنون في هذا الحكم بالنقض بتقرير لدى قلم تسجيل المحكمة بتاريخ ١٤-١٢-١٩٦٨ واودع محاميهم الاستاذ عبد الله شرف الدين عريضة باسباب الطعن وصورة من وكالته والصورة المعلنة اليه من الحكم المطعون فيه والكفالة كما سدد الرسوم المستحقة ٠

وبتاريخ ٢٨-١٢-٦٨ اعلن التقرير بالطعن الى المطعون ضدهم وفي اليوم التالى اودع اصلان من الاعلان لدى قلم تسجيل المحكمة ٠ وبتاريخ ١٨-١-٦٩ اودع المحامى احمد ابو شنب مذكرة رادة بدفاع المطعون عليه الثاني كما اودع صورة من عقد بيع محرر لدى الموثق عامر البكوش ٠ وبتاريخ ٢٣-١-٦٩ اودع محامى الطاعنين مذكرة شارحة وحافظة مستندات اشتملت على صورة الحكم الصادر من محكمة اول درجة وصورة من محاضر جلسات محكمة الاستئناف وصورة عرفية من عقد شراء محرر لدى محكمة طرابلس الشرعية بتاريخ ٢١-٤-١٩٤٩ وصورة اخرى من عقد شراء محرر لدى محكمة قصر بن غشير الشرعية بتاريخ ٢٢-٣-١٩٤٩ ٠ وبعد ان اودعت النيابة العامة مذكرتها التى انتهت فيها الى طلب نقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للنظر فيها مجددا من هيئة اخرى ، احيلت القضية للمستشار المقرر وتحدد لنظرها جلسة ٢٤-٣-٧٠ حيث نظرت على الوجه المبين بالمحضر وتقرر حجزها للنطق بالحكم فيها لجلسة اليوم ٠

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠
وحيث ان الحاضر عن المطعون عليه الثانى قد دفع فى الجلسة بعدم قبول الطعن لان حكم محكمة اول درجة الذى احال اليه الحكم المطعون فيه فى اسبابه قد اودع بعد موعد العشرين يوما المنصوص عليها فى المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات ٠

وحيث ان ما تضمنته المادة ٣٤٥ السالفة الذكر من ان ايداع صورة حكم محكمة اول

درجة الذى احال اليه الحكم المطعون فيـــه يجب ان يحصل فى موعد عشرين يومـــا من تاريخ التقرير بالطعن ليس شرطا لقبول الطعن وصحته وانما قصد منه رعاية مصلحة الدفاع فى الطعن حتى لا يفاجأ بتقديـــم مستندات بعد الميعاد القانونى ٠
وبما ان هذا الغرض منتف بالنسبة للمطعون عليهم اذ كانوا يملكون حق التعقيب على الطاعنين وقد انفتح لهم ، طبقا للقانون ، موعد خمسة عشر يومـــا كان عليهم ان يستكملوا فيها جميع اوجه دفاعهم ويبـــدوا اعتراضهم على ايداع صورة حكم محكمـــة اول درجة ولكنهم لم يفعلوا ولذلك فانه لايجوز لاى منهم بعد ذلك ان يعترض على تقديم تلك الصورة بعد الميعاد ومن ثم فان دفع المطعون عليه الثانى يكون فى غيـــر محله ويتعين رفضه ٠

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا ٠
وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون ضده القصور فى التسبيب وذلـك بمقولة انهم كانوا قد طلبوا احالة الدعوى على التحقيق ليثبتوا قيام حالة الشيـــوع بالنسبة للحصص المشفوع فيها ولكن محكمة ثانى درجة لم تستجب لهذا الطلب واغفلت فى حكمها الرد عليه ٠

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان محكمة الموضوع وان كانت غير ملزمـــة بالاستجابة الى طلب احالة الدعوى عـــلى التحقيق اذا تراءى لها انه غير منتج فيها او توفر لديها من الادلة الاخرى ما يغنى عنه فى تكوين عقيدتها ، الا انه من المتعين عليها عندما تلتفت عن مثل هذا الطلب ان تبين فى حكمها الاسباب التى حدت بها الى رفضه والا كان حكمها معيبا قاصرا فى اسبابه ٠
وحيث انه ثابت من الحكم المطعون عليه ان الطاعنين كانوا قد تقدموا الى محكمة ثانى درجة بطلب احالة الدعوى على التحقيـــق ليثبتوا حالة الشيوع بالنسبـــة للحصص المشفوع فيها ٠ وحيث ان الفصـــل فى الدعوى يقتضى استيثاق المحكمة من وجود الشيوع من عدمه ولا يتاتى هذا الا بتحقيق تجريه المحكمة او بالاستعانة بأهل الخبرة ومؤدى هذا ان ما طلبه الطاعنون كان طلبا لاجراء جوهرى لازم للفصل فى الدعوى ٠ وبما ان المحكمة قد التفتت عنه فانها تكون قد اغفلت دفاعا جوهريا ويكون حكمها فى هذا الخصوص قاصر البيان متعين النقض وذلك بغير ما حاجة لمناقشة باقى اسباب الطعن ٠

فلهـــذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبنقـض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس لنظرها مجـــددا امام هيئة اخرى والزمت المطعون ضدهـــم المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابـــل اتعاب المحاماة للطاعنين ٠

طعن مدنى رقم ١٩/١٦ ق

جلسة ١٣ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٩ مايو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز •
والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض •
وبحضـور النيابة العامة •

١ ـ حكم ـ بياناته •

١ ـ يجب لصحة الاحكام ان تشتمل على البيانات الجوهرية وان تستكمل الاوضاع القـانونية (م ٣٧٣ مرافعات) الا انه قد تتجاوز عيوب الحكم حد الانعدام وهو اعنف أثرا من البطلان ـ وقد استقر الفقه والقضاء على ضوابط للتفرقة بين الحكم المعدوم والحكم الباطل •

٢ ـ حكم ـ متى يعتبر معدوما ومتى يعتبر باطلا •

٢ ـ يكون الحكم معدوما اذ صدر من شخص ليس لديه سلطات قضائية كأن يصدر من قاض رفعت عنه ولاية القضاء ـ او من هيئة خولف فيها التكوين العددى او فى مسألة لا وجود فيها لاحد الخصمين كأن يعلن المدعى عليه بالدعوى وهو متوفى او يصدر الحكم بدون توقيع القاضى الذى اصدره ففى هذه الحالات يكـون الحكم معدوما ولا تترتب عليه اثار قانونية ولا يلـــزم الطعن بانعدامه وانما يكفى انكاره عند التمسك بمـا اشتمل عليه من قضاء ولا يرد عليه تصحيح ويجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب انعدامه ـ اما فى غير هذه الحالات فانه من المسلم فى الفقه والقضاء ان العيوب التى تعترى الحكم سواء لخلوه مـن بعض البيانات الجـوهرية او بتجرده من الاسباب الواقعية او القانونية انما تؤدى الى بطلان الحكم ، عملا بالمادة ٢٧٣ مرافعات ، وهذا البطلان لا سبيل الى تقريره من القضاء الا بالطعن على الحكم فى المواعيد القانونية •

٣ ـ حكم ـ اشتماله عـلى عدة بيانات ـ اعتباره باطلا وليس معدوما •

٣ ـ اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه صدر من محكمة استئناف طرابلس فى ٢٩ـ٦ـ١٩٦٧ باسم ولى الامر وذكر فيه رقم الحكم ورقم الدعوى واسمـاء المستشارين الذين اصدروا الحكم واسماء الخصـــوم

ومنطوق الحكم وتوقيع رئيس الجلسة فان هذا القدر من البيانات لا يصل بالحكم الى حد الانعدام وانمـــا يسمه بالبطلان •

٤ ــ حكم باطل ــ اعلانه اثـر ذلك ــ

٤ ــ اعلان ورقة الحكم باوضاعه المتقدمة هو اعلان لحكم باطل يبتدىء بـه ميعاد الطعـن بطريق النقض • وليس صحيحا ان اعلان هذا الحكم الباطل لا تجرى به مواعيد الطعن لان ذلك لا يصدق الا على الاحكام المعدومة فحسب •

٥ ــ اجراء باطل ــ اثره

٥ ــ من المقرر ان العمل الاجرائى الباطل يؤدى الى بطلان اعلانه اذ يعتبر الاعلان عملا مستقلا عــن الحكــم ولاتلازم بين بطلان الحكم واعلانه فقد يكونالحكمصحيحا واعلانه باطلا فلا تجرى مواعيد الطعن كما قد يكـــون الحكم باطلا واعلانه صحيحا فعندئذ تجرى به مواعيد الطعن كما هو واقع الحال فى هذا الطعن الذى رفـــع بعد الميعاد •

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى وسائر الاوراق فى ان الطاعنين باعا الى المرحوم على بـــنعثمان مورث المطعون عليهم مزرعة مملوكة لهم بشارع بن عاشور بكوشة الرملة بزنقةالجرابة موضوع السند القطعى رقم ١٥٠٩ الملف رقم ٢٣١٢٦ وذلك بعقد ابتدائى مؤرخ٦ــ٤ــ٦٥ بثمن مقداره ٣٨٠٠٠ ج٠ل عنــد التعاقد واتفق على دفع الباقى عند التوقيع على العقد النهائى خلال ثلاثة اشهر بمكتب الموثق عامر الدغيس • وقد وجه الطاعناناعذارا للمشترى فى ٦ــ٧ــ٦٥ لاداء باقى الثمن • وقام الطاعن الثانى ببيع حصته فىالمزرعة الى ابى عجيلة محمد جرانة ووجـــه مورث المطعون عليهم اعذارا الى الطاعنيـــنبالحضور الى مكتب الموثق فى ٢٧ــ٧ــ٦٥ للتوقيع على العقد النهائى وقبض باقى الثمنولكنهما تخلفا عن الحضور فاودع المشترى مورث المطعون عليهم الثمن لدى الموثق واقامالدعوى رقم ١١٢٦/٦٥ لدى محكمة طرابلس الابتدائية طلب فيها الحكم بصحة ونفـاذ العقد الابتدائى وتسليم العقار اليه مع الزام البائعين له ــ الطاعنين ــ بتعويض قدرهعشرة الاف جنيه • واثناء الدعوى قـــام مورث المطعون عليهم بادخال ابو عجيلــــةمحمد جرانة المشترى لحصة الطاعن الثـانى فى العقار خصما فى الدعوى ليصدر فـــىمواجهته لانه كان قد سجل صحيفة الدعوى المرفوعة منه بصحة ونفاذ القدر الذى اشتراهوقد رات المحكمة الابتدائية ان صحيفـــة

الدعوى المرفوعة من ابى عجيلة سجلت فـى٢ـ٨ـ٦٥ بعد ان سجلت صحيفة دعـــوى مورث المطعون عليهم فى ١ـ٨ـ٦٥ وان عقدالبيع الصادر لهذا الاخير صـدر باتا وان الثمن قد سدد كاملا ولذلك اصدرت حكمهافى ٣٠ـ١١ـ٦٥ بصحة ونفاذ عقد البيـــع ويجعل الحكم سندا قابلا للتسجيل والتملك والزمت المدعى عليهما الاولين ـ الطاعنين ـ بتسليم العقار المبيع الى المدعى (مـــورثالمطعون عليهم) والمصاريف المناسبة وشملت الحكم بالنفاذ ٠

وقد استأنف الطاعنان وابو عجيلة محمدهذا الحكم كما استأنفه مورث المطعون عليهم واصدرت محكمة استئناف طرابلس حكمهافى ٢٩ـ٦ـ٦٧ حضوريا برفض الاستئناف المقابل شكلا ورفض جميع الاستئنافات وتاييدالحكم المستأنف والزمت المستأنفين المصاريف وخمسين جنيها مقابل اتعاب المحاماه عـــلىعاتق المستأنفين الاصليين ٠ وبتاريخ ٤ـ٦ ـ٦٨ اثبت المحضر انه قام باعلان الحكمينالابتدائىوالاستئنافى بناء على طلب المطعون عليهم الى الطاعنين والى ابى عجيلة ونبـــهالمحضر عليهم فى الاعلان باخلاء المزرعة فى ظرف ثلاثة ايام بصورة ودية والا فانه ينفذجبرا بالاخلاء فى يوم ١٧ـ٦ـ٦٨ م٠

وقد طعن كل من عبد السلام البوزيدىوحسين سليمان البوزيدى والمحكوم عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فـىقلم كتاب هذه المحكمة بواسطة محاميهمـا الذى وقع على تقرير الطعن وقدم التوكيلينالصادرين اليه وصورة رسمية من الحكمين الابتدائى والاستئنافى واعلن تقرير الطعنالى المطعون عليهم فى ٢٩ـ١ـ٦٩ ، ١ـ٢ـ٦٩ ٢ـ٢ـ٦٩ ، ٣ـ٤ـ١٣فبراير سنة ٦٩ واودعوكيل الطاعنين مذكرة شارحة كما اودع المحامى عبد الله شرف الدين مذكرة رادةثم قدمت النيابة مذكرة برايها القانونـــى طلبت فيها بطلان الطعــــن لبطلان اعلانهبالنسبة لبعض المطعون عليهم وعدم قابلية الحكم للتجزئة ٠ ثم احيلـــت القضية الىالمستشار المقرر فوضع تقريره فيها ٠ وتحدد لنظر الطعن جلسة ٢٤ـ٢ـ٧٠ وفيها حضرمحامى الطاعنين وطلب نقض الحكم المطعون فيه ولم يحضر محامى المطعون عليهـــم ٠وحجزت القضية للحكم فيها بجلسة ١٨ ذى الحجة ٨٩ هـ ٠ الموافق ٢٤ـ٣ـ٧٠ م وقبلصدور الحكم قدمت النيابة العامة طلبـــا باعادة القضية للمرافعة لان الطاعنين سبقان قدما طعنا فى ذلك الحكم برقم ٤١/١٥ق وثابت به ان الحكم سبق اعلانه اليهما فى٤ـ٦ـ٦٨ ومواعيد الطعن من مسائل النظام العام ٠ فاصدرت المحكمة قرارها بـــاعادةالقضية للمرافعة بجلسة ١٥ صفر ٩٠ هـ الموافق ٢١ـ٤ـ٧٠ م وبهذه الجلسة قدمتالنيابة العامة ملف الطعن السابق ومذكرة تكميلية عرضت فيها الدلائل على سابقـــةاعلان الحكم وقالت انه وان كان قد تـــم الاعلان الا انه لا يبدأ به ميعاد الطعن لانهاعلان لمنطوق الحكم فقط ٠ واصدرت المحكمة قرارها بضم ملف الطعـــن السابق رقـــم٤١/١٥ ق الى هذه القضية ثم نظرت الدعوى

على الوجه المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على مذكراتها السابقة . وحجزت القضية للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحـــكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطـلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث انه يتعين على المحكمة بادىء ذى بدء ان تعالج ميعاد الطعن . وهل رفع الطعن فى ميعاده القانونى المقرر فى المادة ٣٤١ مرافعـات .

وحيث ان القانون ينص فى المادة ٣٠١ مرافعات على انه يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وحيث انه يبين من الاطلاع على ملف الطعن السابق رقم ١٥/٤١ ق ان هذا الطعن السابق وارد على ذات الحكم المطعون فيه . وقد ثبت ان تقرير الطعن المذكور الموقـع عليه من وكيل الطاعنين وقتذاك ان الحـكم المطعون فيه اعلن للطاعنين فى ٤-٦-٦٨ م وتكرر هذا القول بالسبب الاول من اسباب الطعن السابق وذكر فى الورقة الاخيرة من التقرير السابق ان تنفيذ الحكم محدد لـه يوم ١٧-٦-٦٨ وان هذا التنفيذ يضـر الطاعنين . ومفاد هذا أن الحكم قد اعلـن للطاعنين اذ لا يمكن التنفيذ الا بعد اعلان السند التنفيذى (م ٣٧٣ مرافعات) وجاء فى مرافعة وكيل الطاعنين فى الطعن السابق بجلسة ١١-١-٦٩ ان الحكم الذى اعلن اليه وطعن عليه كان بدون اسباب وكان مؤيدا لحكم محكمة اول درجة وجرى التنفيـذ بمقتضاه لان محكمة الاستئناف كانت قد اوقفت النفاذ . ويبين كذلك من الاطلاع على مذكرة النيابة فى الطعن السابق انها عرضت لاجراءات الطعن وذكرت ان منطوق الحكم المطعون فيـه اعلن مـع الحكم الابتدائى الى الطاعن فى ٤-٦-٦٨ ثم صدر حكم هذه المحكمة فى الطعن السابق بتاريخ ١٨-١-٦٩ ببطلان الطعن لبطلان اعلان ورقة الطعن ورد الحكم فى اسبابه واقعة اعـلان الحكم الى الطاعنين فى ٤-٦-٦٨ م .

وحيث انه تأييدا لما سبق قدم الطاعنان فى الطعن الحالى صورة الاعلان التى اعلن بها الطاعن الاول عبد السلام البوزيدى فى ٤-٦-٦٨ . ولم ينازع الحاضر عن الطاعنين بجلسة المرافعة فى صحة واقعة اعلان موكليه بالحكم المطعون فيه ٤-٦-٦٨ وانما انحصر دفاعه فى ان هذا الاعلان لا يبتدىء به ميعاد الطعن لانه اعلان لحكم باطل . وميعـاد الطعن لا يبتدىء الا من تاريخ اعلان الحكم المستكمل لشرائطه القانونية . والذى اعلن الى الطاعنين هو منطوق الحكم الاستئنافى فحسب . وقد رد محامى المطعون عليهم بان الحكم الاستئنافى بعد ان نطق به وسجل فى سجلات المحكمة احيل الملف الى المستشار

المقرر لكتابة الاسباب · وبعد كتابة مسودةالحكم والتوقيع عليها من بقية المستشارين احيل الملف الى الطبع وفى هـــــذه الفترةبالذات اختفى الملف اختفاء تاما وحصلـــت تحقيقات ادارية كما اختفى فى نفس الوقتالملف الموجود بالشهر العقارى والمشتمل على الحكم الابتدائى مسجلا وطلب عدم قبولالطعن شكلا لرفعه بـــعد الميعاد واذا كان الحكم المطعون فيه ليس حكما فلا يجـــوزالطعن فيه · وصمم محامى الطاعنين على ان طعنه منصب على حكم باطل ·

وحيث انه يجب لصحة الاحكام ان تشتملعلى البيانات الجوهرية وان تستكمــــــل الاوضاع القانونية (م ٣٧٣ مرافعات) الاانه قد تتجاوز عيوب الحكم حد البطـلان وتبلغ به الى حد الانعدام وهو اعنف اثرا منالبطلان ـ وقد استقر الفقه والقضاء على وضع ضوابط للتفرقة بين الحكم المعدوم والحكمالباطل · فيكون الحكم معدوما اذا صدر من شخص ليس لديه سلطات قضائية كـــــأنيصدر من قاض رفعت عنه ولاية القضاء او يصدر من هيئة خولف فيها التكوين العدديأو يصدر فى مسالة تخرج عن ولاية المحاكم اطلاقا كما لو فصل فى عمل من اعــــــمالالسيادة او فى مسالة لا وجود فيها لاحـــد الخصمين كأن يعلن المدعى عليه بالدعوىوهو متوفى او يصدر الحكم بدون توقيع من القاضى الذى اصدره فى هذه الحالات يكونالحكم معدوما ولا تترتب عليه اثار قانونية ولا يلزم الطعن بانعدامه وانما يكفى انكارهعند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ولا يرد عليه تصحيح · ويجوز رفع دعـــوىمبتدأة بطلب انعدامه ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يفيد اعـــــتباره صحيحا اوبالقيام بعمل او اجراء باعتباره كذلك · اما فى غير هذه الحالات فان المسلم به فى الفقهوالقضاء ان العيوب التى تعترى الحكم سواء بخلوه من بعض البيـــــانات الجوهرية اولتجرده من الاسباب الواقعية او القانونية انما يؤدى الى بطلان الحكم عملا بالمادة ٢٧٣مرافعات وهذا البطلان لا سبيل الى تقريره من القضاء الا بالطعن على الحكم فى المواعيدالقانونية · ولما كان يبين من الاطلاع على الحكم الاستئنافى المطعون فيه انه صدر منمحكمة استئناف طرابلس المدنية فى ٢٩ـ٦ ـ٦٧ باسم ولى الامر وذكر فيه رقم الحكم ١٣/٣٤٢ ق ورقم الدعوى ١٢/١١٥ق وذكر فيه اسماء المستشارين الذين اصدروا الحكمواسماء الخصوم ومنطوق الحكم وتوقيــــع رئيس الجلسة · ولما كان هذا القدر مـــنالبيانات لا يصل بالحكم الى حد الانعدام وانما يسمه بالبطلان وهو ما قرره وكيـــلالطاعنين فىكل مراحل الطعن السابـــق والحالى·فان مؤدى ذلك ان اعلان ورقةالحكمباوضاعه المتقدمة هو اعلان لحكم باطـــــل يبتدىء به ميعاد الطعن فى الحكم بطريقالنقض · وليس صحيحا ان اعلان هذا الحكم الباطل لا تجرى به مواعيد الطعن لان ذلكلا يصدق الا على الاحكام المعدومة فحســب للاسباب التى سلف بيانها · ولانه من المقررقانونا ان العمل الاجرائى الباطل انما يؤدى الى بطلان الاجراءات اللاحقة المرتبطة بـــهدون المستقلة عنه ـ ولما كان اعلان الحكم

الباطل هو اجراء مستقل وغير مـــرتبط بالحكم الباطل فانه يتأدى من هذا ان بطلان الحكم لايؤدى الى بطلان اعلانه اذ يعتبر الاعلان عملا مستقلا عن الحكم ولا تلازم مـــن بطلان الحكم واعلانه فقد يكون الحكم صحيحا واعلانه باطلا فلا تجرى مواعيد الطعن كمـا قد يكون الحكـم باطلا واعلانه صحيحـــا فعندئـــد تجـــرى مواعيـد الطعـــن ٠ متى كـان ذلك وكانـت واقعـــة اعـــلان هذا الحكم الباطل واقعة ثابتة لاريب فيها وقد مضى بين حصول هذا الاعلان الذى لامطعن عليه وبين التقرير بالطعن فى ٢٩-١-٦٩ اكثر من ثلاثين يوما المقررة فى القانون للطعن بالنقض فان الطعن يكون قد قرر به بعد الميعاد القانونى ومن ثم يكون الطعن غيرمقبول شكلا ٠

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا والزمت الطاعنين المصروفات ٠

طعن مدنى رقم ١٧/٢٩ ق

جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض ٠
والمستشار الاستاذ محمد سعيد ٠
وبحضور النيابة العامة ٠

١ - استئناف - ميعاده - وسيلة رفعه - تكليف بالحضور - تقرير شفوى - ميعاد اجراء كل منهما - ثلاثون يوما ٠

١ - حدد القانون ميعاد الاستئناف بثلاثين يوما بالنسبة لاحكام المحاكم الابتدائية (م ٣١١ مرافعات) ورسم طريقين لرفع الاستئناف احدهما طريق التكليف بالحضور (م ٣١٤) والثانى طريق التقرير الشفهى بالاستئناف (م ٣١٥) ويبين من هذين النصين ان الاستئناف اذا اتبع فى رفعه طريقة التكليف بالحضور فان اعلان التكليف بالحضور يجب ان يتم فى خلال الثلاثين يوما المحددة لرفع الاستئناف عملا بالمادة السادسة من قانون المرافعات اما اذا اتبع فى رفعه طريق التقرير الشفهى فى قلم الكتاب فانه يكفى ان يحصل التقرير خلال الثلاثين يوما وحتى اليوم الاخير منها بغير حاجة الى اعلان المستأنف عليه بالتقرير فى خلال هذه المدة التى خصصها القانون كاملة لحصول التقرير لان القانون فى هذه الحالة لم يوجب ان يتم رفع الطعن باعلان الخصم بل نص على التقرير به فى قلم الكتاب فيكفى لصحة الاستئناف ان يقرر به خلال هذا الميعاد بغير انتقاص منه اما ما يتلو ذلك من الاجراءات الخاصة باعلان الخصم فهو ادخل فى اجراءات تحضير الاستئناف وتنفتح له مواعيد جديدة نصت عليها المادة ٣١٥ مرافعات

٢ - استئناف - رفعه بطريقة التقرير - حكمة ذلك - التيسير والتبسيط ٠

٢ - قصد المشرع فى المادة ٣١٥ مرافعات فضلا عن التيسير والتبسيط ان تحضر الدعوى فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم قبل ارسالها الى محكمة بالاستئناف لا عند الاستئناف وتتصل هذه المحكمة التقرير به وانما عندما يتم الاعلان ويثبت حصوله على

اصل الورقة وتقديم المذكرات من الطرفين فى المواعيد التى اوردتها المادة المذكورة على غرار تحضير القضية امام محكمة النقض ولا يعقل ان المشرع وهو بسبيل التيسير والتبسيط ان ينقص الميعاد المقرر للاستئناف بفكرة حصول الاعلان فى خلاله وقد افرد القانون فى المادة ٣١٥ فقرة خاصة لاعلان الاستئاف وجعله على عاتق المحكمة فى ميعاد قصير حدده بثلاثة ايام على سبيل التنظيم فحسب بحيث اذا لم يتم الاعلان خلال هذه المدة القصيرة فلا يقع بطلان لان القانون قد تعمد عدم النص على البطلان فى هذه الحالة مثلما نص عليه فى حالة عدم اعلان الطعن بالنقض الى المطعون ضدهم خلال خمسة عشر يوما المبينة فى المادة ٣٤٤ التى جعلت اجراء الاعلان على عاتق الطاعن بالنقض وحمله مغبة هذا الاعلان .

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان المطعون ضده الاول حسين المبروك زيدان بصفته مديرا لشركة زيدانكو تقدم بعريضة الى قاضى الامور الوقتية بمحكمة بنغازى الابتدائية المدنية اوضح فيها انه يستحق عمولة من قبل الشركة الطاعنة بوصفه الوكيل الوحيد لها فى ليبيا وذلك نظير قيامه باعمال متفق عليها فى العقد المبرم بينهما فى ١٦-٦-٦٦ وطلب تقدير ما يستحقه من هذه العمولة مؤقتا بمبلغ ٤٩٥ر٨٥٧٣٥ج والامر بتوقيع الحجز على اموال هذه الشركة تحت يد بلدية بنغازى وبنك باركليز المطعون عليهما الثانى والثالث وقد صدر الامر بتقدير الدين وبتوقيع الحجز تحت يد الغير سدادا للمبلغ المذكور وتحديد جلسة لنظر الموضوع. وتظلمت الشركة الطاعنة من هذا الامر لدى محكمة استئناف بنغازى المدنية فاصدرت قرارها فى ٢٤-١٠-٦٨ بقبول التظلم والغاء الامر المتظلم منه ورفض الطلب- ولدى نظر الموضوع اصدرت محكمة بنغازى الابتدائية حكما تمهيديا بندب خبير. وقدم الخبير تقريره متضمنا ان المطعون ضده الاول يستحق عمولة قدرها ٠٤٣ر٢٣٠٦٣٩ج وعدل المطعون ضده الاول طلباته الى هذا المبلغ الذى اظهره الخبير ولم تأخذ المحكمة باعتراضات الشركة الطاعنة واصدرت حكمها فى ٣١-٣-٦٩ بالزام الشركة الطاعنة بهذا المبلغ مع المصروفات . واعلن هذا الحكم الى الشركة الطاعنة فى ٢٤-٤-١٩٦٩ فاستأنفته بموجب تقرير استئناف شفوى فى ٢٢-٥-٦٩ بقلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم واعلنت عريضته الى المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) فى ٢٥-٥-٦٩ . وقد رات محكمة استئناف

بنغازى المدنية عندنظر الدعوى انالاستئناف لم يرفع فى الميعاد القانونى ولذلك اصدرت حكمها فى ١٧-٣-٦٧ بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد والزمت المستأنف بصفته (الشركة الطاعنة) بالمصاريف ٠

طعن مدير شركة اركيرودون فى هذا الحكم بطريق النقض بواسطة وكيله الاستاذ سالم الاطرش الذى قرر بالطعن فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١-٤-١٩٧٠ وسدد الرسوم واودع الكفالة والتوكيل الصادر له من مدير الشركة الطاعنة كما قدم صورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومذكرة شارحة وطلب فى تقرير الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وقدم طلبا بتحديد جلسة عاجلة لنظر هذا الطلب وبتاريخ ٤-٤-١٩٧٠ اودع محامى الشركةالطاعنة حافظة بمستندات اخرى اردفها بحافظة مستندات ثالثة فى ٦-٤-١٩٧٠واعلن المطعون ضدهم بتقرير الطعن فى ٢-٤-١٩٧٠ وقد نظر طلب وقف التنفيذ بجلسة ٧-٤-١٩٧٠ واصدرت المحكمة قرارها فى ٢١-٤-١٩٧٠ برفض الطلب ٠

وبتاريخ ١٠-٥-١٩٧٠ اودع الاستاذ سالم ابو عود وكيل المطعون ضده الاول مذكرة رادة وبتاريخ ١٢-٥-١٩٧٠ ابرق محامى الشركة الطاعنة الى المحكمة مقررا انه تنازل عن حقه فى تقديم مذكرات اومستندات تعقيبا على دفاع المطعون ضده الاول ٠ ولهذا ارسلت اوراق الطعن الى النيابة العامة فقدمت مذكرة برأيها القانونى طلبت فيها نقض الحكم - واحيلت القضية الى المستشار المقرر فوضع تقريره فيها ٠ ثم تحدد لنظر الطعن جلسة ٢-٦-١٩٧٠ وفيها حضر محاميا الطرفين وترافعا على الوجه المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على طلباتها وحجزت القضية للحكم فيها اخر الجلسة ٠

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا ٠

وحيث ان مما تنعاه الشركة الطاعنة فى السببين الاول والثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون ذلك ان المشرع قد رخص فى المادة ٣١٥ مرافعات للخصم المحكوم عليه ان يسلك طريق التقرير الشفوى بالاستئناف ٠ فاذا قرر فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه بالحكم الابتدائى كان استئنافه مقبولا ٠ والقول بغير ذلك تنتفى معه الحكمة التشريعية لهذا النص ٠ ولقد كان ما ذهبت اليه المحكمة اجتهادا يخالف صريح نص القانون ٠

وحيث ان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه على ان الاستئناف يرفع اصلا بتكليف بالحضور ولكن المادة ٣١٥ مرافعات اجازت للخصوم خلال الموعد القانونى التقرير بالاستئناف شفويا فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم الابتدائى وهو الطريق الذى سلكه المستأنف ٠ ولأن حصل هذا التقرير فى يوم ٢٢–٥–٦٩ اى خلال الميعاد القانونى الا ان العبرة باعلان عريضة الاستئناف خلال الميعاد المذكور ٠ والايام الثلاثة التى يجب على كاتب المحكمة من تاريخ استلام عريضة الاستئناف القيام بالتبليغ خلالها هى من ضمن ميعاد الاستئناف وداخلة فيه وليست زائدة عليه والا لما كان هناك داع لاثبات بيان حصول التبليغ على العريضة (الفقرة الثانية من المادة ٣١٥ مرافعات) وحتى لايقوم التعارض مع نص المادة السادسة من قانون المرافعات اذا ما حصل التقرير بالاستئناف الشفوى فى اليومين الاخيرين من الميعاد ولم يبلغ المستأنف عليه خلال الميعاد – والاستئناف بطريق التقرير الشفوى هو رخصة تقتصر على ما اورده النص فى شأنها ٠ وقد اعفى المستأنف بتقرير شفوى من قيد استئنافه كما اعفى من القيام باعلان الاستئناف ٠وجعل ذلك على عاتق قلم الكتاب خلافا للاصل ٠ ويجب الاقتصار فى تاويل النص على هذه الاستثناآت دون توسع ويرجع فيما عداها بالنسبة لاعلان عريضة الاستئناف فى الميعاد المقرر قانونا الى القواعد العامة ٠ ولو كانت الثلاثة الايام التى يقوم الكاتب بالاعلان خلالها زائدة على الميعاد القانونى لاشار القانون فى المادة السادسة من قانون المرافعات بعبارة «ما لم ينص القانون على غير ذلك ومن ثم يكون الاستئناف قد حصل بعد الميعاد القانونى ٠

وحيث ان قانون المرافعات نظم احكام الاستئناف فنص فى المادة ٣١١ على ان ميعاده ثلاثون يوما بالنسبة لاحكام المحاكم الابتدائية ثم رسم طريقين لرفع الاستئناف – احداهما – فى المادة ٣١٤ التى تنص على ان الاستئناف يرفع بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى وتشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف واسباب الاستئناف والا كانت باطلة ٠والثانية فى المادة ٣١٥ وهى تتضمن الاستئناف بطريق التقرير الشفوى وهى تنص على ان «للخصوم خلال الموعد القانونى المحدد تقرير الاستئناف شفويا الى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وعلى المستأنف ان يودع الرسوم اللازمة لقيد الاستئناف فى الجدول وله فى الوقت ذاته ان يقدم الاوراق والمستندات والمذكرات التى يستند اليها فى استئنافه وان يودع ملفه الخاص صورة من الحكم المطعون فيه٠وعلى الكاتب خلال ثلاثة ايام من استلام عريضة الاستئناف تبليغ صورة منها للطرف الاخر بعد ان يثبت على الاصل بيانا بحصول التبليغ وللمستأنف عليه فى موعد لايتجاوز ثلاثين يوما أن يقدم للكاتب نفسه الاوراق والوثائق والمستندات والمذكرات النهائية التى يستند اليها فى حقه وللمستأنف بدوره ان يطلع على ذلك وأن يقدم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ طلباته مع

دفاعه وبعد مرور الموعد المذكور يرسل الكاتب عن طريق البريد المسجل وعلى نفقة الطالب الى قلم كتاب محكمة الاستئناف جميع الاوراق وملف الدعوى والمبالغ اللازمة لقيدها فى الجدول ، ويقوم قلم كتاب محكمة الاستئناف باحاطة الخصوم علما بموعد الجلسة المحددة للنظر فى الدعوى - ويبين من هذه النصوص ان الاستئناف اذا اتبع فى رفعه طريقة التكليف بالحضور الواردة فى المادة ٣١٤ فان اعلان التكليف بالحضور يجب ان يتم فى خلال الثلاثين يوما المحددة لرفع الاستئناف . ولا يكفى تقديم العريضة لقلم المحضرين لاعلانها فى خلال هذا الميعاد وذلك عملا بالمادة السادسة من قانون المرافعات التى تنص على انه - اذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع طعن يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله - اما اذا اتبع فى رفع الاستئناف طريق التقرير به شفويا فى قلم الكتاب كما هو مبين فى المادة ٣١٥ فانه يكفى ان يحصل التقرير خلال ثلاثين يوما وحتى اليوم الاخير منها بغير حاجة الى اعلان المستأنف عليه بالتقرير فى خلال هذه المدة التى خصصها القانون كاملة لحصول التقرير . لان القانون فى هذه الحالة لم يوجب ان يتم رفع الطعن باعلان الخصم . وانما نص على التقرير به لدى قلم كتاب المحكمة فيكتفى لصحة الاستئناف ان يقرر به خلال هذا الميعاد بغير انتقاص منه - اما مايتلو ذلك من الاجراءات الخاصة باعلان الخصم فهو أدخل فى اجراءات تحضير الاستئناف وتنفتح له مواعيد جديدة نصت عليها المادة ٣١٥ - ولا يحتج فى هذه الحالة بنص المادة السادسة من قانون المرافعات لان هذه المادة انما تواجه رفع الدعاوى والطعون التى تحصل بالاعلان لا بتقرير فى قلم الكتاب ولا بعريضة تودع فيه . وقد سلك القانون هذه الوسيلة بالنسبة لاجراءات الطعن بطريق النقض فنص على ان الطعن بالنقض يتم بمجرد حصول التقرير به فى قلم كتاب محكمة النقض فى الميعاد القانونى وبالاوضاع التى نصت عليها المادة ٣٤٢ مرافعات . اما اعلان الطعن الى الخصوم المطعون ضدهم فقد رسم له القانون اجراءات ومواعيد خاصة فى المواد ٣٤٤ مرافعات وما بعدها - كما سلك القانون هذه الطريقة عينها فى رفع الدعاوى الادارية بالالغاء او التعويض أمام محكمة القضاء الادارى (م ٢١، ٢٢، ٢٣ من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا) فاعتبر الدعوى الادارية مرفوعة بتقديم عريضتها الى المسجل المختص بالمحكمة فى الميعاد القانونى ثم نص على اعلانها بعد ذلك فى ميعاد اخر منفصل عن ميعاد رفع الدعوى - وفكرة المشرع فى المادة ٣١٥ مرافعات فضلا عن التيسير والتبسيط هى ان تحضر الدعوى فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم قبل ارسالها الى محكمة الاستئناف وتتصل هذه المحكمة بالاستئناف لا عند التقرير به وانما عندما يتم الاعلان ويثبت حصوله على اصل الورقة وتقدم المذكرات من الطرفين فى المواعيد التى اوردتها المادة ٣١٥ على غرار تحضير القضية امام محكمة النقض فما تقوله محكمة الاستئناف من ان اعلان المستأنف عليه بالاستئناف المقرر به

في قلم الكتاب عملا بالمادة ٣١٥ يجب ان يتم خلال ميعاد الثلاثين يوما هو قول يفقد اساسه القانوني لان المادة السادسة من قانون المرافعات لا انطباق لها في هذه الحالة • ولان القانون اراد ان يرخص للمستأنف وان يسهل له اجراءات التقاضي بالسماح له بالتقرير في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم • وليس من المعقول وهو بسبيل التيسير والتبسيط ان ينقص الميعاد المقرر للاستئناف بفكرة حصول الاعلان في خلاله • وقد قرر القانون في المادة ٣١٥ فقرة خاصة لاعلان الاستئناف وجعله على عاتق كاتب المحكمة في ميعاد قصير حدده بثلاثة ايام على سبيل التنظيم فحسب بحيث اذا لم يتم الاعلان خلال هذه الايام الثلاثة فلا يقع بطلان • لان القانون قد تعمد عدم النص على البطلان في هذه الحالة مثلما نص على البطلان في حالة عدم اعلان الطعن بالنقض الى المطعون ضدهم خلال خمسة عشر يوما المبينة في المادة ٣٤٤ مرافعات التي جعلت اجراء الاعلان على عاتق الطاعن بالنقض وحملته مغبة هذا الاعلان• وهو غير مقبول بالنسبة للاعلان الذي يتولاه كاتب المحكمة في غضون ثلاثة ايام قد لا يتم الاعلان خلالها لاهمال الكاتب او لاي عذر اخر ـ لما كان ذلك وكان واجبا استكمال ميعاد الاستئناف في جميع الحالات والمسائل والا ينظر عند قبول الاستئناف الى حصول اعلان المستأنف عليهم خلال ميعاد الاستئناف طالما انه حصل بتقرير في قلم الكتاب • فان الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من عدم قبول الاستئناف شكلا لان اعلانه الى المستأنف عليهم وقع بعد الثلاثين يوما غير صحيح في القانون متى كان الاستئناف حاصلا بالتقرير في ميعاد الثلاثين يوما عملا بالمادة ٣١٥ مرافعات ومن تم • يتعين نقض الحكم واعادة القضية الى محكمة استئناف بنغازي لنظرها مجددا على هذا الاساس وبلا حاجة لمناقشة وجوه الطعن الاخرى •

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه ، واعادة القضية الى محكمة استئناف بنغازي المدنية لنظرها مجددا من هيئة اخرى ، والزمت المطعون ضده الاول المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة •

طعن مدنى رقم ١٦/٤٦ ق

جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور ٠
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة ٠

١ ـ دعوى ـ الخطا فى صفات الخصوم ـ متى لا يكون جسيما

١ ـ متى كان النقص او الخطأ فى صفات الخصوم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصا او خطأ جسيما مما قصدته المادة ٢/٢٧٣ مرافعات ٠

٢ ـ حكم ذكره الخصم بدون صفة ـ لا تجهيل ـ سببه

٢ ـ اذا اقام الطاعن دعواه نيابة عن شركة ليدكو ثم استأنف الحكم الابتدائى بصحيفة ذكرت فيها هـذه الصفة ـ فلا يعيب الحكم المطعون فيه ذكره اسم المحكوم عليه ـ الطاعن ـ خلوا من هذه الصفة لان ذلك الاغفال لا يعتبر نقصا او خطأ جسيما يؤدى الى التجهيل بالتحكم او يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص المحكوم عليه ولا يخل بدفاعه الذى استمعت اليه المحكمة فعلا بواسطة وكيله الذى كان يمثل الشركة المشار اليها ٠

٣ ـ عقد ـ تعليقه على شرط واقف ـ عدم تحققه ـ لاتعويض

٣ ـ اذا تعاقد من رسا عليه عطاء المقاولة مع اخر على ان يقوم هذا الاخير بتنفيذ العملية طبقا لمواصفات وزارة الاشغال وكان من شرط العطاء انه لا يجوز للمقاول ان يتنازل للغير عن العقد المبرم بينه وبين الوزارات كليا او جزئيا الا بعد موافقتها كتابة والتصديق على التوقيعات الثابتة فى التنازل لدى احد الموثقين فان هذا النص هو الاساس الذى كان عليه المدار فى التعاقد بين المقاول الذى رسا عليه العطاء ومن تعاقد معه ـ ومفهوم هذا ان نية الطرفين المشتركة قد اتجهت الى تعليق العقد المبرم بينهما على شرط واقف هو تحقق الشرط الاساسى الوارد فى شروط المقاولة بين وزارة الاشغال والمقاول الذى تعاقدت معه ـ فاذا كان هـذا

الشرط الاساسى وهو شرط واقف لم يتحقق فان الالتزام بين المقاول الاصلى ومن تنازل اليه لا يكون نافذا طبقا للمادة ٣٥٥ مدنى ـ ومتى كان ذلك فان الزام المتنازل اليه بتقديم كتاب ضمان بقيمة التأمين المطلوب اداؤه للوزارة لا يكون نافذا بطريق اللزوم القانونى لان العقد المبرم بين المقاول الاصلى والمتنازل اليه ليس الا مجرد اتفاق مبدئى غير نافذ لتعليقه على شرط واقف لم يتحقق ـ فلا مساغ بعد ذلك للمطالبة بتعويض عن التزام غير نافذ بحكم القانون ٠

٤ ـ حكم ـ تسبيبه ـ اقامته على اسباب سائغة ـ عدم الرد على الدفاع ـ لا قصور ٠

٤ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بفسخ العقد المبرم بين المقاول الاصلى والمتنازل اليه فلا محل للنعى عليه بالقصور بمقولة انه لم يرد باسباب خاصة يبرر بها مخالفته للحكم الابتدائى القاضى بتعويض المتنازل اليه لاتحاد الاثر القانونى المترتب على الفسخ وعدم النفاذ وطالما ان ما انتهت اليه المحكمة من القضاء بالفسخ سائغ فى نتيجته فان عدم الرد على وجهة نظر الحكم الابتدائى مؤداه انها لا تأخذ بهذا النظر ٠

الوقـــائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان المطعون عليه رساعليه عطاء عملية انشاء مستشفى طبرق ٠ وتنفيذا لذلك ابرقت اليه وزارة الاشغال فى ٩ـ١٠ـ٦٦ ليقوم بتوقيع العقد وتقديم التامين المالى وقدره ٤٣١٣٦ ج٠ل ـ وبتاريخ ١١ـ١١ـ٦٦ عقد المطعون عليه اتفاقا مـــع الطاعن بصفته ممثلا لشركة ليدكو وشركة انتر برايس اللبنانية وشركاه اتفق فيـــه على ان تقوم هذه الشركة الاخيرة بتنفيذ العملية بالشروط والمواصفات الموضوعـــة لذلك من قبل وزارة الاشغال وذلك عـــلى نفقتها وبمواد وعمال من عندها متحملـــة جميع المسئوليات المترتبة على التنفيـــذ والاضرار الناجمة عن التقصير على ان تحول لها الكشوف الشهرية والمبالغ المستحقة عن العملية وذلك بصدور العقد النهائى الذى يتم ابرامه لدى محـــرر العقود فى بنغـــازى ويكون متمما لهذا العقد ـ نظير سبعين الف جنيه تدفعها الشركة الطاعنة للمطعون عليه سواء اسفرت العملية عن ربح او خســـارة ويستقطع هذا المبلغ من الكشوف الشهرية بنسبة ١٠٪ من مجموع كل كشف ٠ ونص العقد على تعهد الطاعنة بان تقدم للمطعون عليه خطاب ضمان بقيمة التأمين النهائـــى المقدم من المطعون عليه لوزارة الاشغال ٠

ويتعهد كل طرف بدفع تعويض مناسب لايقل عن عشرين الف جنيه فى حالة مطالبة الطرف الاخر بالغاء هذا العقد كما نص فى العقد على ان الطرفين يحددان فيما بعد اسم البنك الذى تحول اليه المبالغ شهريا عند تنظيم العقد النهائى بينهما لدى محرر العقود . ولكن العقد النهائى لم يتم تحريره لان النزاع قام بينهما حول خطاب الضمان وتبادل الطرفان الانذارات والبرقيات ثم اقام المطعون ضده الدعوى بعريضة معلنة فى ٢١-١٢-٦٦ لدى محكمة بنغازى الابتدائية ضد الطاعن بصفته طلب فيها فسخ عقد الاتفاق المتقدم ذكره والزام الشركة بتعويض قدره عشرين الف جنيه تأسيسا على انه ابرق للمدعى عليه - الطاعن - وانذره ليحضر لتوقيع العقد واداء التعويض الاتفاقى المشار اليه مضافا اليه مبلغ ١٥٠٠٠ ج تعويضا عن الخسائر - وفى ذات الدعوى قدم الطاعن بصفته طلبات مقابلة بالزام المدعى الاصلى - المطعون عليه - بتعويض قدره مائة الف جنيه لنكوله عن الاتفاق مضافا اليه خمسين الف جنيه تعويضا له عما لحق سمعته التجارية من ضرر ادبى وقال انه سافر الى يوغسلافيا واتفق مع احدى الشركات بها وحصل منها على خطاب ضمان بمبلغ ٤٥٠٠٠ جنيه طبقا لشروط الوزارة . ولما اتصل بالمدعى - المطعون ضده - للتصديق على التوقيعات تراجع وتردد حتى انذره وارسل له برقيات يدعوه فيها لاتمام اجراءات العقد بأن خطاب الضمان لدى محرر العقود المتفق عليه من الطرفين . ولما لم يحضر المدعى - المطعون ضده - اثبت حضوره لدى محرر العقود . وقدم تأييدا لطلباته خطاب ضمان باسم وزارة الاشغال مبلغ ٤٥٦٠٠ جنيه . وقد اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى ٢٧-٣-٦٧ برفض الدعوى الاصلية وحكمت فى الدعوى المقابلة بالزام حسن المغيربى - المطعون ضده - بان يدفع الى الطاعن مبلغ عشرين الف جنيه مع المصروفات واسست قضاءها على ان العقد المبرم بين الطرفين هو عقد تنازل تحمل فيه عوض الكوافى - الطاعن - المسئولية الكاملة وهذا لا يكون فى المقاولات من الباطن . وانه طبقا لعقد وزارة الاشغال المعقود مع المطعون ضده لا يجوز التنازل للغير الا بعد موافقة الوزارة كتابة والتصديق على التوقيعات الثابتة فى التنازل . ولذلك كان على المطعون ضده ان يوثق التنازل لدى محرر العقود - وقد طلب الطاعن اتمام هذا الاجراء بشتى الطرق فى عدة برقيات وفى البرقية المرسلة الى المطعون عليه من محرر العقود مجددا فيها موعدا لاتمام العقد - ورأت المحكمة من ذلك نكولا من جانب المطعون ضده عن تنفيذ الاتفاق مما يجعله ملزما بالتعويض الاتفاقى المنصوص عليه فى العقد . وهو يغطى كافة الخسائر الناشئة عن عدم تنفيذ العقد - وقد استأنف المطعون عليه هذا الحكم فاصدرت محكمة استئناف بنغازى حكمها فى ٢٨-١-٦٩ بفسخ العقد المؤرخ ١١-١٠-٦٦ ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ورفض الدعوى المقابلة - واسست قضاءها على انه تبين لها ان الطاعن تباحث مع شركة سلوفانيا اليوغسلافية بصدد تنفيذ بناء المستشفى فابدت استعدادها لتغطية تأمين العملية بمجرد توقيع المغيربى - المطعون ضده - على العقد الذى اعده محرر العقود . واودعت

خطاب الضمان لدى محرر العقود الذى ابرق الى المطعون ضده بذلك ودعاه للحضور يوم ١٨ــ١ــ٦٧ لتوقيع العقد النهائى مع مندوب شركة سلوفانيا المتخذ له محلا مختارا مكتب الطاعن • كما ان الشركة المذكورة اعلمت وزارة الاشغال بذلك ــ ورات محكمــــة الاستئناف ان خطاب الضمان الصادر مــن البنك التجارى اودع لدى محرر العقود فى ٢٢ــ١٢ــ٦٦ بعد اقامة دعوى الفسخ فــى ٢١ــ١٢ــ٦٦ ومقيد بشرط تعاقد المطعون عليه مع شركة سلوفانيا • وان خطاب الضمان الصادر من بنك باركليز فى ٩ــ١ــ٦٧ موجه الى وزارة الاشغال وليس للمطعون ضده مع ان العقد المبرم بين الطرفين ينص على ان خطاب الضمان يقدم لصــــالح المغيربى • وخلصت من ذلك محكمة الاستئنـــاف الى القول بان الطاعن لم يوف بالتزامه الخاص بتقديم خطاب الضمان كما نص عليه البند السابع من العقد وليس له بالتالى ان يطالب بتعويض ولا ان ينعى على الطرف الاخــــر بالتقصير •

طعن عوض الكوافى بصفته عن شركــة نيدكو وانتربرايس اللبنانية فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هــذه المحكمة بتاريخ ١٤ــ٦ــ٦٩ موقع عليــــه من الاستاذ سالم ابو عود الذى أودع وكالته وسدد الرسوم والكفالة • وقدم حافظـــة بالمستندات تشتمل على صورة العقد المبرم بين الطرفين وصورة رسمية من الحكــــم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائى • وصورة لصحيفة الدعوى الابتدائية وأخرى لصحيفة الاستئناف • وقدم حافظة أخرى بالمستندات فى ١٩ــ٦ــ٦٩ وأعلن تقريــر الطعن الى المطعون عليــــه فــى ٢١ــ٦ــ٦٩ بمحله المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم• وبتاريخ ٢٩ــ٦ــ٦٩ أودع محامى الطاعــن مذكرة شارحة • كما أودع محامى المطعــون ضده فى ٢٤ــ٧ــ٦٩ مذكرة رادة وحافظــة بالمستندات ووكالة مصدق عليها وقدمــت النيابة مذكرة برأيها القانونى طلبت فيهــا قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا • ثــم أحيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وتحدد لنظر الطعن جلسة أول صفر سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ٧ــ٤ــ١٩٧٠ م وفيها سمعت الدعوى على الوجه المبيــــن بمحضر الجلسة • وصممت النيابة فيهــا على طلباتها وحجزت للحكم فيها لجلســـة اليوم •

المحكمـــة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع عـــلى الاوراق والمداولة قانونا •

وحيث أن المطعون ضده دفع فى مذكرته بعدم قبول الطعن شكلا لان الطعن قرر به فى ١٤ــ٦ــ٦٩ فى اليوم الحادى والثلاثين من تاريخ اعلان الحكم الى الطاعن فـــى ١٤ــ٥ــ٦٩ •

وحيث أن هذا الدفع مردود ذلك أن اليوم الثلاثين الموافق ١٣-٦-٦٩ قد صادف يوم عطلة رسمية فأمتد الطعن الى اليوم التالى وهو يوم السبت الموافق ١٤-٦-٦٩ طبقا لما تنص عليه المادة ١٩ من قانون المرافعات . ويكون الطعن لذلك مقدما فى ميعاده القانونى .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث أن الطاعن ينعى فى السبب الاول على الحكم المطعون فيه بطلانه ذلك أن الثابت من صحيفة الدعوى الابتدائية والدعوى المقابلة لها وصحيفة الاستئناف أن الطاعن قد باشر هذه الدعوى بصفته عن شركة ليدكو وشركة انتربرايس اللبنانية وشركاه. وقد صدر الحكم المطعون فيه خلوا من بيان هذه الصفة فكان ذلك خطأ ونقصا جسيما فى صفات الخصوم يترتب عليه بطلان الحكم طبقا لما تنص عليه المادة ٢/٢٧٣ مرافعات.

وحيث أنه يبين من مراجعة الصورة الرسمية لعريضة الدعوى الابتدائية أنها رفعت من المطعون عليه ضد عوض الكوافى عن شركة ليدكو وشركة انتربرايس اللبنانية وشركاه كما يبين من الصورة الرسمية لصحيفة الدعوى المقابلة أن الطاعن أقامها بالصفة المذكورة . ويبين كذلك من مراجعة صحيفة الاستئناف أن الاستئناف وجه الى عوض الكوافى بنفس الصفة المذكورة ومفاد كل ذلك أن الحكم المطعون فيه قد صدر على الطاعن بالصفة التى خوصم بها لدى المحكمة الابتدائية ولدى محكمة الاستئناف .ولذلك فان اغفال الاشارة فيه الى الطاعن بصفته عن شركة ليدكو وشركة انتربرايس اللبنانية وشركاه لا يعتبر نقصا ولا خطأ جسيما مؤديا الى التجهيل به أو يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم المذكور ولا يخل بدفاعه الذى استمعت اليه المحكمة فعلا بواسطة وكيله الذى كان يمثل الشركة المشار اليها ومتى كان النقص أو الخطأ فى صفات الخصوم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدته المادة ٢/٢٧٣ مرافعات ومن ثم فان النعى ببطلان الحكم استنادا الى اغفال ذكر صفة أحد الخصوم يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أن الحكم الابتدائى قد عول فيما قرره من مخالفة المطعون ضده لشروط العقد المؤرخ ١١-١٠-٦٦ على أن المطعون ضده لم يقم باثبات تنازله رسميا بمعرفة محرر العقود لصالح الطاعن عن العقد المبرم بينه وبين وزارة الاشغال ، والمنصوص فيه على عدم جواز التنازل عن العقد الا بعد موافقة الوزارة بكتابة مصدق عليها من محرر العقود - واذ أورد الحكم المطعون فيه سببا اخر قرر فيه مخالفة الطاعن لشروط العقد وهو عدم قيامه بتنفيذ التزامه الخاص بتقديم خطاب الضمان للمطعون ضده فكان يتعين عليه اذا ما الغى الحكم الابتدائى أن يبين أسباب مخالفته لوجهة نظر الحكم

الابتدائى • ولو فعل ذلك لتغير وجه الرأى فى الدعوى ـ ذلك أن تقديم خطاب الضمان يجب أن يكون لاحقا لتنازل المطعون ضده عن عملية المقاولة الى الطاعن ولا يتصور أن يقدم الطاعن أو غيره خطاب ضمان بمبلغ ضخم دون أن يحصل مقابل ذلك على التنازل عن عقد المقاولة الاصلى • وقد نص فى عقد ١١ـ١٠ـ٦٦ على ضرورة موافقة وزارة الاشغال على التنازل بكتابة موقعة • ومتى كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان •

وحيث أنه يبين من الرجوع الى العقد المبرم بين الطرفين أنه نص فى البند الاول منه على أن الطاعن يتعهد بتنفيذ العملية طبقا للشروط والمواصفات الموضوعة من قبل وزارة الاشغال وعلى أساسها تعاقد المطعون ضده مع الجهات الحكومية • ومؤدى هذه العبارة أن الطاعن كان على بينة بالشرط الجوهرى الوارد فى المادة الثامنة من عقد وزارة الاشغال التى تنص على أنه «لا يجوز للمقاول أن يتنازل للغير عن هذا العقد كليا أو جزئيا أو عن المبالغ المستحقة له بمقتضاه الا بعد موافقة الوزارة على ذلك كتابة • ويجب التصديق على التوقيعات الثابتة فى التنازل لدى أحد الموثقين • ورغم قبول التنازل عن العقد فان المقاول يبقى مسئولا بالتضامن مع المتنازل اليه عن تنفيذ هذا العقد •••» وهذا النص هو الاساس الذى كان عليه المدار فى التعاقد بين الطرفين، بالعقد المؤرخ ١١ـ١٠ـ٦٦ ذلك الاساس الذى أشير اليه فى البند الخامس من ذلك العقد بنصه الصريح من أن الطاعن يتعهد بتحويل الكشوفات الشهرية والمستحقات فى أى بنك يراه المطعون ضده وذلك بصدور العقد النهائى الذى يتم ابرامه لدى محرر العقود ويكون متمما لهذا العقد • ومفهوم ذلك أن نية الطرفين المشتركة قد اتجهت الى تعليق ابرام العقد النهائى بين الطرفين على شرط واقف هو تحقيق الشرط الاساسى الوارد فى المادة الثامنة من عقد المقاولة المبرم بين وزارة الاشغال والمطعون ضده ـ ولما كان هذا الشرط الاساسى هو شرط واقف لم يتحقق فان الالتزام لا يكون نافذا طبقا للمادة ٢٥٥ مدنى ـ ومتى كان ذلك فان الالتزام موضوع البند السابع من العقد المؤرخ ١١ـ١٠ـ٦٦ بتعهد الطاعن بتقديم كتاب ضمان بقيمة التأمين النهائى للمطعون ضده يرجع اليه بعد الانتهاء من تنفيذ العملية ـ لا يكون نافذا بطريق اللزوم القانونى ـ ومتى تقرر أن العقد المؤرخ ١١ـ١٠ـ٦٦ ليس الا مجرد اتفاق مبدئى غير نافذ لتعليقه على شرط واقف لم يتحقق فلا مساغ بعد ذلك للمطالبة بتعويض عن التزام غير نافذ بحكم القانون • واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء بالفسخ فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبيب بمقولة أنه لم يرد بأسباب خاصة يبرر بها مخالفة الحكم الابتدائى فيما ذهب اليه فى القضاء بالتعويض للطاعن لاتحاد الاثر القانونى المترتب على الفسخ وعدم النفاذ ولا يرد على الحكم المطعون فيه عوار القصور فى التسبيب لان ما قررته المحكمة الابتدائية من أن المطعون ضده مخل بالتزاماته ومسئول

عن التعويض الاتفاقى هو قول لا يستقيم مع النظر القانونى الصحيح بأن الالتزام غير نافذ فى حق الطرفين بسبب تعليقه على شرط واقف لم يتحقق • ومتى كان ذلك فلا جناح على محكمة الاستئناف اذا هى لم تورد أسباب مخالفتها للحكم الابتدائى طالما أن ما انتهت اليه سائغ قانونا فى نتيجته ولا يعيب حكمها عدم الرد على وجهة نظر محكمة الدرجة الاولى لان عدم الرد مؤداه انها لا تأخذ بهذا النظر ومن ثم يكون النعى بالقصور فى غير محله •

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى السبب الثالث مخالفته لنص المادة ٣١٩ مرافعات • ذلك أن الثابت من صحيفة استئناف المطعون ضده أنه طلب فيها الغاء الحكم الابتدائى والحكم فى الدعوى الاصلية (دعوى المغيربى المطعون ضده) بالزام الطاعن بمبلغ ٣٨٠٠٠ ج تعويضا للمطعون ضده مع رفض الدعوى المقابلة • وليس من بين هذه الطلبات طلب فسخ العقد • فاذا كان الحكم المطعون فيه قد تصدى من تلقاء نفسه للقضاء بفسخ العقد الابتدائى المؤرخ ١١-١٠-٦٦ فانه يكون قد فصل فى طلب لم يرفع عنه استئناف • والعبرة بما يرفع عنه الاستئناف لا بالطلبات الموجهة امام محكمة الدرجة الاولى •

وحيث أنه يبين من الرجوع الى صحيفة الاستئناف المقام من حسن المغيربى المطعون عليه أن طلباته فيها محددة بالغاء الحكم الابتدائى والحكم فى الدعوى الاصلية المقامة من المطعون ضده بالزام عوض الكوافى بصفته بتعويض قدره ٣٨٠٠٠ ج مع رفض الدعوى المقابلة فليس فيها ترديد لطلب الفسخ الذى قضت به محكمة الاستئناف فى حكمها - والاستئناف انما ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط (م ٣١٩ مرافعات) الا أن هذا النعى على الحكم بأن محكمة الاستئناف قد تجاوزت حقها وتصدت للحكم بشىء لم يطلبه الخصوم ليس فى عرف القانون حالة من حالات الطعن بطريق النقض بل هو سبب من أسباب الطعن بطريق التماس اعادة النظر المبينة فى المادة ٥/٣٢٨ مرافعات فالطعن بمخالفة الحكم للقانون لا يكون مقبولا •

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعن بصفته المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة للمطعون عليه •

طعن مدنى رقم ١٦/٦٦ ق

جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستـاذ محمود القاضى رئيس الدائرة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض ٠
والمستشار الاستاذ محمد سعيد ٠
وبحضـور النيابة العامة ٠

١ ـ خبير ـ اعماله ـ دفـع ببطلانها ـ وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع ٠

١ ـ لما كان الدفع ببطلان اعمال الخبرة لا يتعلـق بالنظام العام فانه لا يجوز اثارته لاول مرة امام المحكمة العليا وكان على الطاعن ان يدفع به ويصر عليه لـدى محكمة الموضوع اذا شاء ان يحفظ لنفسه الحق فـى اثارة هذا الدفع من جديد لدى محكمة النقض ٠

٢ ـ خبير ـ بطـلان تقريره ـ مناطه ـ عيب جوهرى شـاب اجراءاته ـ ضرر للخصم ٠

٢ ـ ان مناط الطعن ببطلان تقرير الخـبير هو ان يكون قد شاب اجراءاته عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، الامر الذى لا يمكن التحقق منه الا بـاثارة البطلان امام محكمة الموضوع لتفصل فيه على ضوء دفاع الخصوم المستمد من واقع الدعوى ٠

الوقـائـع

تخلص الواقعة كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ، فى ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٧/٥٣٣ كـلى بنغازى على الطاعن ، وقال شرحا لها أنـه وشريكا اخر تعاقدا مع الطاعن بتاريـخ ٦ـ٤ـ١٩٦٧ على تأسيس شركة تضامنيـة برأسمال قدره عشرون ألف جنيه بغـرض القيام بانشاء مجمع صناعى لـمواد البناء ، وبتاريخ ٩ـ١٠ـ١٩٦٧ اضطـر الشريـك الايطالى الثالث الى التنازل عن نصيبه فـى الشركة ، وتبعا لذلك جرى تعديل توزيع رأس المـال بين الشريكين الباقيين الا أن الطاعن بدأ يسىء الى المطعون ضده، ويحاول الاستيلاء على نصيبه فى الشركة دون مقابل، مما حدا به الى اقامة هذه الدعوى مطالبـا بحل الشركة وتصفيتها مع الزام الطاعـن بالتعويض عما لحقه من ضرر قدره بثلاثـة الاف جنيه ٠ وقد قضت المحكمة فى الدعوى بجلسة ٢٣ـ١٢ـ١٩٦٧ برفضها تأسيسـا على أن الدعوى اقيمت دون مراعاة للاوضاع المتفق عليها فى عقد تأسيس الشركة ، ولم يلق هذا الحكم قبولا لدى المطعون ضـده فأستانفه ناعيا عليه أنه خلط بين حـل الشركة القضائى والحل الاتفاقى مؤكدا أن

المادة ٥٢٤ مدنى تبيح لكل شريك أن يطلب من القضاء حل الشركة قبل الاجل المعين اذا كانت هناك اسباب مشروعة لهذا الطلب كما نعى على المحكمة اهدارها لدفاعه وقضائها بما لم يطلب منها ، وقدم الطاعن لمحكمة الاستئناف ورقة ادعى صدورها من المطعون ضده وتفيد تنازله عن نصيبه فى الشركة للطاعن وقد انكر المطعون ضده صدور هذه الورقة منه وادعى بانها مزورة ، وقد رات المحكمة ان الادعاء بتزوير الورقة المقدمة منتج فى الدعوى فأصدرت حكما فرعيا قضى باحالة الورقة المدعى تزويرها الى الخبير لمضاهاة الامضاء المنسوب للمطعون ضده على هذه الورقة بامضائه على عقد تأسيس الشركة ، وقد قام الخبير بالمأمورية الموكولة اليه ووضع تقريره الذى اثبت فيه ان الورقة مزورة ، وبعد أن انهت محكمة استئناف بنغازى نظر الاستئناف اصدرت حكمها بتاريخ ٢٩-٦-١٩٦٩ وهو يقضى - اولا :- بحل الشركة والزام المستأنف ضده - الطاعن - بمبلغ ستمائة جنيه تعويضا للمستأنف . ثانيا :- بالزام بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ خمسة الاف جنيه من رأسمال الشركة والزمت الطاعن المصاريف عن الدرجتين .

لم يقبل الطاعن هذا الحكم فطعن عليه بواسطة محاميه الاستاذ سالم ابو عود بالنقض يوم ٢٠-٩-١٩٦٩ ولا يوجد فى الاوراق ما يدل على أن الحكم أعلن الى الطاعن ، وقد سدد الطاعن الكفالة واودع بتاريخ الطعن صورة من الحكم المطعون فيه ضمن حافظة مستندات تحوى اوراقا اخرى ، واعلن التقرير بالطعن الى المطعون ضده الذى رفض الاستلام يوم ٢٩-٩-١٩٦٩ واودع الاصل فى ٣٠-٩-١٩٦٩ ، ولم يرد المطعون ضده على الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، وبعد أن وضع المستشار المقرر تقريره سمعت الدعوى بجلسة ١ صفر ١٣٩٠ هـ الموافق ٧-٤-١٩٧٠ على النحو المبين بمحضر الجلسة ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية واقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السببين الاول والثانى من أسباب طعنه ببطلان الحكم المطعون فيه لانبنائه على تقرير خبير باطل والقصور فى الرد على دفاع الطاعن . ذلك أن الخبير قام بالمهمة المكلف بها من المحكمة فى غيبة الخصوم ودون ان يستدعى الطاعن، وانه وان كانت المادة ٢٠٣/١ مرافعات خولت الخبير طلب ايضاحات من الخصوم

وتلقى اية معلومات من الغير وجعلت هـذاالامر جوازيا ، الا انه فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة اعطت للخصوم الحق فـــىحضور اعمال الخبرة وعلى ذلك يجب عــلى الخبير ان يستدعيهم قبل اجراء الخبـــرةليحضـــروا اعمالهـــا وليبـــدوا طلباتهـــم وملاحظاتهم ، ولما كان الخبير لم يقم بهـذاالاجراء فان تقريره يكون باطلا وبالتـــالى يبطل الحكم المبنى عليه ، كما ان الحكـم باطل لقصوره فى الرد على دفع الطاعـــن ببطلان تقرير الخبرة •

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده ادعى بتزوير الورقة المقدمة من الطاعن والمتضمنة تنازله عن نصيبه فىالشركة لصالح الطاعن ، وقد رات المحكمة ان هذا الادعاء منتج فـــى الدعوى فقررتاحالة الورقة المدعى تزويرها على الخبيـــر لمضاهاة الامضاء المنسوب للمطعون ضـــدهبامضائه على عقد الشركة الموقع منه ومـــن الطاعن ، وقد قام الخبير بالمأمورية وقـــدمتقريره الذى اثبت فيه حصول التزويـــر ، وعندما استأنفت المحكمة نظر الدعوى قررالطاعن ان الخبير لم يدعه ليحضر اعمـــال الخبرة وانه لذلك يطلب اجلا للاتصال بموكلهوتمكينه من الاطلاع على تقرير الخبيروبعدها يتابع المرافعة فى الدعوى ، وقد اجابـــتالمحكمة طلبه واجلت نظر الدعوى • ولـــم يقدم الطاعن ما يدل على أنه أثار أى مطعـــنحول تقرير الخبرة بعد الاجل الممنوح لـــه وفى الجلسات التى سمعت فيها الدعـــوىبعد ذلك ، ويتضح من موقف الطاعن لدى المحكمة المطعون فى حكمها كما سلف أنـــهلم يدفع صراحة ببطلان تقرير الخبير وكل ما أثاره بشأن الخبرة هو ان الخبير لـــميبلغه بالحضور وهو اذ يذكر ذلك للمحكمة كان بغرض منحه اجلا للاطلاع ولم يكن دفعاببطلان الخبرة ، ولما كان الدفع ببطلاناعمال الخبرة لايتعلق بالنظام العام فانه لا يجـــوزاثارته لاول مرة امام المحكمة العليا وكان على الطاعن ان يدفع به ويصر عليه لدى محكمةالموضوع اذا شاء ان يحفظ لنفسه الحق فى اثارة هذا الدفع من جديد لدى محكمة النقضضمن اسباب طعنه ، هذا فضلا عن ان مناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو ان يكون قدشاب اجراءاته عيب جوهرى ترتب عليـــه ضرر للخصم الامر الذى لا يمكن التحقق منهالا باثارة البطلان امام محكمة الموضـــوع لتفصل فيه على ضوء دفاع الخصوم المستمدمن واقع الدعوى • لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم دليلا على انه دفع ببطلان تقريـــرالخبير لدى المحكمة المطعون فى قضائها فان ما ينعاه من ان المحكمة اخلت بحق دفـــاعـهبعدم الرد على دفعه لا يستند الى اساس سليم من الواقع او القانون ، ومن ثم فاننعيه يكون فى غير محله متعينا رفضه •

وحيث ان الطاعن ينعى فى السببـــين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيـــه بالقصور فى الاسباب وتناقضها ، ذلك انالحكم قضى للمطعون ضده بالتعويض دون ان يستظهر اركان المسئولية وهى الخطـــأ والضرر وعلاقة السببية ، كما ان ما ذهب

اليه من ان المطعون ضده لم يقدم عناصرمعينة للاضرار وبالرغم من ذلك قضى لــه بالتعويض يعتبر تناقضا فى الاسباب .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان حصل واقعة الدعوى بجميع ظروفها وملابساتها واستعراض اقوال الشهود الذين سمعوا فىالدعوى خلص من ذلك الى ان الطاعن اخل بالتزاماته حيث اورد فى هذا الخصـــوصقوله (وحيث ان المستأنف ضده ــالطاعنـ بتوقفه عن الانفاق على المشروع كما اعتــادان يفعل وفى وقت وصل المحجر الى مرحلة اصبح صالحا للاستغلال والبيع يكون قــداخل بالتزاماته فى وقت غير مناسب يدل على سوء نيته وتظهر هذه النية السيئة فــىاوضح صورها عندما ادعى ان شريكه تنازل عن نصيبه مقابل مبلغ ادنى من حقه وزور سندا عرفيا بذلك .) وهذا الذى ساقـــه الحكم بشأن تصرف الطاعن حيال مشروعالمحجر موضوع الاتفاق بينه وبين شريكه المطعون ضده يبرز ركن الخطأ بوضوح لانتصرف الطاعن لا مبرر له سوى نيته ورغبته فى الانفراد بالمشروع واخراج شريكه دونمقابل وللوصول الى هذه الغاية قدم سنــدا عرفيا مزورا الىالمحكمة يفيد تنازلشريكهعننصيبه . واما عن الضرر والعلاقة بينه وبين خطأ الطاعن فان الحكم بعــــــد ان عرضلتصرفات الطاعن انتهى الى انه ترتب على هذه التصرفات تعذر استمرار الشركة مايتعين معه حلها ، وهكذا فان حل الشركة كان بخطأ الطاعن ، وهذا الحل سبب ضررللمطعون ضده يتمثل فى حرمانه من استغلال المحجر الذى عمل اربعة اشهر لجعله صالحاللاستغلال وقد رات المحكمة تعويضه عن هذه المدة حيث اوردت فى هذا الشأن قولهـــا(وحيث انه بالنسبة لطلب التعويض فان المستأنف لم يقدم عناصر معينة للاضرارالتى لحقته الا ان المحكمة ترى تعويضه بمبلغ ستمائة جنيه فقط مراعية ان المستأدف ضدهــ الطاعن ــ كان هو الذى يتولى الانفاق على المشروع فى نفس الوقت الذى بذل فيـــهالمستأنف جهد اربعة اشهر فى تنفيذ الطبقة الخارجية للمحجر حتى اصبح صالحـــــاللاستغلال) . اما ما ينعاه الطاعن مـــــن تناقض اسباب الحكم تأسيسا على انه بالرغممن ان الحكم قرر ان المطعون ضده لم يقدم عناصر معينة للاضرار الا انه قضى لـــهبالتعويض فنعى مردود ، ذلك ان مــا عنــاه الحكم من هذا التقرير هو ان المطعون ضدهلم يقدم عناصر الاضرار التى تبرر القضاء له بالمبلغ المطلوب وهو ثلاثة الاف جنيه ، اماالمبلغ المقضى به فعنصره بينه الحكم وهــو عمل المطعونضده اربعةاشهر وما بذلهمنجهدحتى جعل المحجر صالحـــــا للاستغلال ، ويتضح من كل ما تقدم ان الحكم انبنى علىاسباب سائغة لها اصل فى الاوراق وتبرر النتيجة التى انتهى اليها مما يتعين معـــهرفض نعى الطاعن فى هذين الوجهين .

وحيث انه لما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه .

فلهــذه الاسبــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن المصاريف .

طعن مدنى ١٦/٣٤ ق

جلسة ٤ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ٩ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة •
وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز •
والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض •
وبحضور النيابة العامة •

١ ـ اقرار ـ حكمه ـ نفاذه ـ عدم وجوب ذكر سببه •

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض دعوى الطاعنين على اقرار مورثهما بان ارض النزاع مملوكة باكملها لعمهما الذى باعها فانه لا جناح عليه ان لم يبحث سبب هذا الاقرار ذلك ان حكم الاقرار هو ما اقر به المقر ويكون صحيحا ونافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه فاذا اقر مورث الطاعنين بان اخاه يملك وحده الارض موضوع النزاع نفذ حكم هذا الاقرار فى حق الطاعنين ولو لم يذكر فى اقراره سبب ما اقر به •

٢ ـ حكم ـ اقامته على دعامات متعددة ـ كفاية احداها لحمله ـ عدم تعييبها ـ تعييب ما عداها غير منتج •

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعنين قد اقيم على دعامات متعددة بينها ما ثبت من أن مورث الطاعنين اقر بانه لا يملك فى ارض النزاع شيئا وكانت هذه الدعامة التى لم يوجه اليها الطاعنان اى تعييب كافية وحدها لحمل الحكم فان تعييبه بما ورد فى اسباب الطعن الاخرى بفرض صحته يكون غير منتج •

الوقـــائع

تخلص الوقائع كمـا يبين من الحكم المطـعون فيه ومن سائر اوراق الطعن فى ان الطاعنين اقاما دعواهما امام محكمة طرابلس الابتدائية ضد المطعون ضدهم بطلب تثبيت ملكيتهما لجزء من الارض التى بينا معالمها وحدودها فى صحيفة الدعوى • وقالا شرحا لدعواهما انهما يملكان عن طريق الارث حصة قدرها الثلث فى ارض كائنة بناحية قرقارش والتى تبلغ مساحتها ٢٤٠ هكتارا وان باقى الارض ملك لعمهما عبد الله خمادة الذى باع جزءا من نصيبه لعدة مشترين بعقد لـــدى محرر العقود بتاريخ ٢٣ـ٢ـ١٩١٤ وانـــه بعد هذا البيع بقى من الارض ٥٣٢ متـــرا بعرض الارض هى نصيب الطاعنين و ٣٥٠

مترا لعمهما . غير انه فى السنوات الاخيرةزحف المشترون من عمهما على بقية الارض مدعين ملكيتها مما اضطر معه الطاعنان الى اقامة الدعوى بتثبيت ملكيتهما للمساحـة التى اعتدى عليها المشترون المذكورون .

رأت محكمة اول درجة ان المطعون ضدهم قدموا ما يفيد ملكيتهم لما فى حيازتهم من الارض موضوع النزاع وانهم اتخذوا بشانهااجراءات التسجيل لذلك واستنادا الى المادة ٥٦ من قانون التسجيل العقارى والمادة ٩٣٨مدنى والمادة ٨٢ من قانون التسجيل العقارى القديم فان العقود المسجلة لها قوة الاثبات خاصة وان الطاعنين عجزا عن اثبات واقعة القسمة ولو بالنسبة للقدر الذى اشارا اليهبمجرد القول وانتهت لذلك الى الحكم برفض الدعوى .

استأنف الطاعنان هذا الحكم ناعيين عليهانهما لم يدعيا حصول القسمة وان ملكيتهما لثلث الارض ثابتة بموجب كراسة تصديقوان التسجيل العقارى استند على عقد البيع الذى نقل حصة عمهـما من الارض الىالمطعون ضدهم فضلا عن وجود ثلاث تقارير خبرة اثبتت جميعها احقيتهما فى تملكالارضاذ ان عمهما باع مساحات من الارض لـو جمعت لتبقى لهما منها ما يطالبان بتثبيتملكيتهما له .

رات محكمة الاستئناف أنالعقار موضوعالدعوى سبق وان اختص به عم الطاعنين الذى باعه بكامله ولم يبق لمورثهما الـذىصادق على البيع اى شىء . وأنه لا علاقـة لمورث الطاعنين بثلث الارض ولا المساحـةالزائدة عن المساحة المبيعة ان وجدت وان هذا الامر قد تأيد بتقرير الخبير فى الدعوىرقم ١٥٩٥/٦٦ الذى استندت اليه محكمة اول درجة وقالت محكمة الاستئناف ان كلذلك ينفى ملكية الطاعنين لاى جزء مـن العقار موضوع النزاع وانتهت الى رفـضالاستئناف وهذا هو الحكم المطعون فيه .

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩ــ٢ــ١٩٦٩ــواعلن للطاعن الثانى فى ١٦ــ٤ــ٦٩ وفى ١٧ــ٥ــ٦٩ طعن عليه محامى الطاعنينبالنقض بتقرير لدى قلم كتاب هذه المحكمة مسددا الرسوم ومودعا الكفالة وصورة منالحكم المطعون فيه .

وفى ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٣١ــ١٩٦٩٥اعلن الطعن الى جميع المطعون ضدهم شخصيا عدا السابعة التى تم اعلانها فى ١ــ٦ــ٦٩لدى النيابة العامة لعدم الاهتداء الى محـل اقامتها فى الخارج . وبتاريخ ١ــ٦ــ١٩٦٩اودع اصل الاعلان قلم الكتاب . وبتاريخ ٥ــ٦ــ٦٩ اودع محامى الطاعنين مذكـرةشارحة لاسباب الطعن وحافظة مستندات وصورة من حكم محكمة اول درجة. وبتاريخ٢٥ــ٦ــ٦٩ اودع محامى المطعون ضدهـم الرابع والخامس والسادس والثامن مذكرةرداة . وبتاريخ ٢٣ــ٧ــ٦٩ اودع قلم كتاب هذه المحكمة سندا يفيد تنازل الطاعنين عـنالطعن بالنسبة للمطعون ضـده الثانى .

قدمت نيابة النقض مذكرة رات فيها نقض الحكم ثم احيلت الدعوى الى المستشار المقرر وبعد وضع تقريره فيها نظرت على الوجه المبين بمحضر جلسة ٢٨ ابريل ١٩٧٠ م وحجزت للحكم بجلسة اليوم ·

المحكمة

بعد تلاوة تقرير المستشار المقرر وسماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ·

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية ·

وحيث ان الطاعنين قد تنازلا عن مخاصمة المطعون ضده الثاني بموجب سند التنازل المرفق باوراق الطعن والمحرر بمعرفة الموثق الرسمي فوزى البغدادى الصيد ومؤدى هذا التنازل ان الطاعنين قد تنازلا عن مخاصمة المطعون ضده الثانى جوزيبى جاكالونى مما يتعين معه اثبات هذا التنازل ·

وحيث ان ما ينعاه الطاعنان فى السبب الاول والثانى هو مجافاة الحكم المطعون فيه للصواب وخطئه فى الاسناد وقالا فى بيان ذلك ان الحكم اذ قضى بعدم احقيتهما فى الارض موضوع النزاع استنادا الى انها كانت مملوكة بكاملها لعمهما وان والدهما لا يملك فيها شيئا وانه لم يذكر اسمه فى العقد الا ـ كمعرف ـ وليس كمالك فانه يكون قد اخطأ وان هذا الاستنتاج ليس له مايبرره لان الشهادة العقارية الخاصة بالعقار موضوع الدعوى جاء بها ان عم الطاعنين قدم بتاريخ ٤ـ٢ـ١٩١٤ طلب تصديق له ولاخيه مرفقا بعلم وخبر بتاريخ ٣١ـ١ـ١٩١٤ · كذلك فان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان عم الطاعنين قد باع كامل الارض للمشترين منه وان تحديد عقد البيع لعدد الاقراط المبيعة قصد به مجرد بيان مساحة تقريبية للارض مخالف لنص العقد والعرف المعمول به فى البلاد الذى يقضى بتقسيم الارض الى ٢٤ قيراطا وان خبرات سابقة قد اوضحت لمحكمة الموضوع ان مساحة الجزء المبيع لا تتجاوز ٧١٤ مترا عرض من اصل ١٤٩٧ مترا ·

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بنى حكمه برفض دعوى الطاعنين على اقرار مورثهما فى ان ارض النزاع مملوكة باكملها لعمهما الذى باعها وقد قالت محكمة الاستئناف فى بيان ذلك « ان مصلحة التسجيل العقارى قامت باجراء تحقيق على الارض المبيعة وذلك بتاريخ ٢٠ـ٥ـ١٩٢٠ وحضر التحقيق مورث المدعيين الطاعنين كما انه يتضح من الشهادة العقارية انه يوجد محضر تحقيق مؤرخ فى ٢٢ـ١٢ـ١٩٢٠ وان مورث المدعيين حضر عملية مسح الارض وتحقيق ملكيتها وانه سئل واجاب ان الارض عائدة الى عبد الله وهو اخوه الذى باع الارض كلها وذلك بموجب

مقاسمة جرت منذ عشرين سنة بين جميع ورثة خمادة وان العقار حققت ملكيته . ومن ذلك يتضح ان العقار موضوع الدعوى سبق ان اختص به عبد الله عم المدعيين وباعه للمشترين بكامله وان والد المدعيين لا يملك في الارض شيئا ، وقد صادق على ذلك مورث المدعيين نفسه فى التحقيقات التي اجرتها مصلحة التسجيل العقارى .

وحيث انه يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض دعوى الطاعنين على اقرار والدهما ولا يقدح فى ذلك ان الحكم لم يبحث سبب هذا الاقرار ذلك ان حكم الاقرار هو ما اقر به المقر ويكون الاقرار صحيحا ونافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه فاذا اقر مورث الطاعنين بان اخاه يملك وحده الارض نفذ حكم هذا الاقرار فى حق الطاعنين ولو لم يذكر فى اقراره سبب الملك المقر به .

وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعنين قد اقيم على دعامات متعددة من بينها ما ثبت له من اقرار مورث الطاعنين من انه لا يملك فى ارض النزاع شيئا وكانت هذه الدعامة من دعامات الحكم التي لم يوجه اليها الطاعنان اى تعييب كافية وحدها لحمل الحكم فان تعييبه بما ورد في اسباب الطعن الاخرى - بفرض صحتها - يكون غير منتج ويتعين رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة اولا : باثبات تنازل الطا عنين عن مخاصمة المطعون ضده الثانى جوزيبى جاكلونى .

ثانيا بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعنين المصروفات

طعن مدنى رقم ١٦/٢١ ق

جلسة ١١ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ١٦ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستــاذ محمود القاضى رئيس الدائرة •
وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض •
والمستشار الاستاذ محمد سعيد •
وبحضــور النيابة العامة •

١ ـ حكم بتعيين خبير ـ الطعن عليه ـ شروطه •

١ ـ ان الحكم بتعيين خبير هو حكم تمهيدى يقصــد به تهيئة الدعوى للفصل فيها وعلى ذلك فانه يجب عــلى الخصم الذى يريد الطعن عليه ان يحتفظ لنفسه بهــذا الحق قبل الجلسة الاولى التالية لتبليغه الحكم (المــادة ٣٠٠ مرافعات) •

٢ ـ خبير ـ تعيينه ـ اجراءاته ـ الدفع بالبطلان ـ يجــب ابداؤه لدى محكمة الموضوع •

٢ ـ ان تعيين اهل الخبرة من قبل المحكمةوالاجراءات التى يتخذها الخبير فى سبيل اداء ماموريته ليست من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، والقانون لم يقرر البطلان جزاء لمخالفة اى اجراء من اجراءات الخبرة سواء ماصدر منها من المحكمة او الخبير ، وعــلى ذلك فان اجراءات الخبرة لا تكون باطلة الا اذا كانت جوهرية وترتب عليها ضرر للخصم (المادة ٢١ مرافعات) والدفــع ببطلان اى اجراء منها يجب ان يبدى لدى محكمة الموضوع •

٣ ـ دعوى ـ التجهيل بالمدعى عليه ـ ماهيته •

٣ ـ ان التجهيل بالمدعى به يكون فى الحالة التـــى يتعذر فيها على المحكمة معرفــة حقيقة الطلب وماهيته ، اما عدم تقدير قيمة المدعى به فلا يعد من قبيل التجهيل به طالما ان المدعى ترك تقديره لاهل الخبرة •

الوقائع

تتلخص الواقعة كما يبين من الحكم المطـــعون فيه وسائر اوراق الطعن فى ان المطعون ضده اقام دعوى على الطاعن لدىمحكمة طرابلس الابتدائية ، قال شرحـــا لصحيفتها انه شيد عمارة كلفته ثلاثين الفجنيهوعندما اراد الحصول على شهادةالسكنى من البلدية رفضت منحها له مؤسســـةرفضها على عدم صلاحيتها للسكنى بسبب وجود مصنع الخروع بجوار العمارة والذىينبعث منه دخان ضار بالصحة ، وهـــذا المصنع مملوك للطاعن وهو يديره من غيـــرترخيص من السلطة المختصة وغرم مـــن

اجل ذلك بمبلغ عشرة جنيهات ، وانتهى من شرح دعواه الى طلب تعيين خبراء لتقدير الضرر الذى لحق به والحكم له بالمبلغ الذى سيقدره هؤلاء الخبراء ، والمحكمة انتدبت خبيرين لمعاينة محل النزاع والتحقق من الضرر المدعى به وتقدير قيمته ان وجد ، قام الخبيران بالمهمة ووضعا تقريرهما الذى اثبتا فيه وقوع الضرر وقدرا قيمته بمبلغ ١٥٤٠ جنيها منها تكاليف اعادة طلاء ما تغير لونه من جدران العمارة والباقى مقابل ما فاته من ايراد للعمارة عن ستة اشهر المنتهية فى ٣١ـ١٢ـ٦٢ واصدرت المحكمة حكمها بالزام الطاعن بدفع المبلغ المقدر فى الخبرة للمطعون ضده ٠ لم يقبل الطاعن هذا الحكم فاستأنفه ومحكمة استئناف طرابلس قضت فى الاستئناف بتاريخ ١٠ـ ٢ـ٦٤ ١٩ بقبوله شكلا ورفضه موضوعا ٠

طعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض ، والمحكمة العليا قضت فى الطعن بقبوله شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس لنظرها مجددا من هيئة اخرى ٠

استأنف الطاعن السير فى استئنافه امام محكمة الاستئناف طالبا الغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى ، وبعد ان انهت المحكمة نظر الاستئناف اصدرت فيه حكمها وقد قضى بقبول الاستئناف شكلا وببطلان الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بان يدفع للمطعون ضده مبلغ الف وخمسمائة واربعين جنيها والمصاريف واتعاب المحاماة ٠

صدر هذا الحكم يوم ١٩ـ٩ـ١٩٦٨ واعلن الى الطاعن فى ١ـ١ـ٦٩ وبتاريخ ١ـ٢ـ ٦٩ طعن عليه المحامى عبد الله شرف الدين بالنقض مسددا الرسوم ومودعا الكفالة ومذكرة باسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ ٣ـ٢ـ٦٩ اعلن المطعون ضده بالتقرير واسباب الطعن واودع اصل الاعلان يوم ٥ـ٢ـ٦٩ ولم يرد المطعون ضده على الطعن ٠

قدمت النيابة العامة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة ٠ احيلت القضية الى المستشار المقرر وبعد ان وضع تقريره فيها سمعت الدعوى بجلسة ١٣ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ١٩ـ٥ـ٧٠ م على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم ٠

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

ومن حيث ان ميعاد الطعن ينتهى فى يوم ٣١ـ١ـ٦٩ الا انه لما كان هذا اليوم يوم جمعة وهو عطلة رسمية فان ميعاد الطعن يمتد الى اليوم التالى وهو اليوم الذى تم فيه التقرير بالطعن وبذلك فان الطعن يكون قد رفع فى الميعاد كما انه استوفى الاجراءات الشكلية الاخرى ٠

وحيث ان الطاعن نعى فى السبب الاول من اسباب طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون ذلك ان الحكم التمهيدى الصادر من محكمة اول درجة قضى بتعيين خبيرين مخالفا بذلك نص المادة ٢٠١ مرافعات التى تقضى بتعيين خبير او ثلاثة خبراء اى لابد ان يكون عدد الخبراء وترا حتى لاتشل اعمال الخبرة بتساوى عدد الموافقين والمخالفين ولضمان الوصول الى تقرير مرجح

ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ان الطاعن نعى فى استئنافه على الحكم الابتدائى انه ما كان على المحكمة ان تندب خبيرا فى مسالة لا تقتضى الاثبات الفنى وكان عليها ان تقوم بتحقيقها بنفسها ، وقدردت محكمة الاستئناف على هذا النعى بقولها (ان المشرع قد اعطى للقاضى حق الاستعانة برأى الخبراء اذا اقتضى تحقيق الدعوى الوقوف على معلومات لا تشملها معاريف القاضى ــ ولما كانت طبيعة هذه الدعوى وتحقيق مقدار الضرر الذى يدعيه المستأنف عليه تحتاج الى مثل هذه الخبرة فان الاجراء الذى قامت به محكمة البداية بالاستعانة براى الخبراء الذين انتدبتهم كان اجراء صحيحا ..) . ويتضح مما اثبته الحكم على النحو السابق ان الطاعن لم يدفع ببطلان الحكم التمهيدى الصادر بندب خبيرين ، وانما انصب نعيه على ان الحالة المعروضة ليست مما تقتضى الاثبات الفنى حتى تستعين المحكمة بشأنها بخبير .

ومن حيث ان المادة ٣٠٠ مرافعات تنص على ان الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة لايجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ..

وحيث ان الحكم الصادر من محكمة اول درجة بندب خبيرين هو حكم تمهيدى يقصد به تهيئة الدعوى للفصل فيها وعلى ذلك فانه يجب على الخصم الذى يريد الطعن عليه ان يحتفظ لنفسه بهذا الحق قبل الجلسة الاولى التالية لتبليغه الحكم ، وحيث ان الطاعن لم يقدم ما يدل على انه احتفظ لنفسه بحق الطعن بالاستئناف فى الحكم المذكور فان ما ينعاه بشأن هذا الحكم امام محكمة النقض لاول مرة يكون غير مقبول لان تعيين اهل الخبرة من قبل المحكمة والاجراءات التى يتخذها الخبير فى سبيل اداء ماموريته ليست من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، هذا فضلا عن ان القانون لم يقرر البطلان لا صراحة ولا ضمنا جزاء لمخالفة اى اجراء من اجراءات الخبرة سواء ما صدر منها من المحكمة او من الخبير ، وعلى ذلك فان اجراءات الخبرة لا تكون باطلة الا اذا كانت جوهرية وترتب عليها ضرر للخصم ــ المادة ٢١ مرافعات ــ والدفع ببطلان اى اجراء منها يجب ان يبدى لدى محكمة الموضوع ، فان سكت الخصم عن ابدائه لديها فانه لايقبل منه ذلك لاول مرة امام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم فان نعى الطاعن فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث أن الطاعن نعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تأويـــل القانون لان ما رد بــه على دفعه الخــاص ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به يعد تأويلا خاطئا للقانون لانه لا يجـــوزتكملة صحيفــة الدعوى وهى مـــن اوراق المرافعات من ورقة اخرى وانما يجوز تكملةالنقص فى جزء من الورقة بجزء اخر فيها.

وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على دفع الطاعن الخاص ببطلان صحيفة الدعـــوى للتجهيل بالمدعى به بقولــه (ومحكمتنا رداعلى السبب الاول المتعلق ببطلان صحيفــة الدعوى الذى يتمسك به المستأنف ترى أن المشرع لم يضع قاعدة لتقرير مثل دعـوى المستأنف عليه بالنسبـــة لطبيعتها ومادامالامر كذلك فلا يكون هناك مخالفة منـــه لاحكام المادة ٨٨ مرافعات طالما علق تحديدالمقدار الذى يطالب به فى صحفية الدعوى على تقدير الخبراء وطالما اقتصر فى مطالبتهعلى المبلغ الذى قدره هؤلاء الخبراء فيمـــا بعد وأخذ المستأنف علما بهذا التقديـر اذبذلك تكون الجهالة بالمدعى به قد انتفـت واصبحت صحيفة الدعوى بعد تقدير الخبراءخالية من أى نقص أو خطأ فى بياناتها مـن شأنه أن يلحق بها الابطال) .

وحيث أن هذا الذى رد به الحكم عـلى دفع الطاعن صحيح فى القانون ، لانالمطعون ضده بعد أن شرح دعواه من أنه تعذر عليهالاستفادة من عمارته التى شيدها لامتناع القسم الصحى بالبلدية عن منحه شهـادةالصلاحية للسكنى بسبب وجود مصنـــع الخروع المملوك للطاعن انتهى الى تحديـدطلباته وهى تعيين خبراء لتقدير قيمةالضرر الذى لحق به والحكم له به ، والمدعى بـهعلى هذا النحو ليس مجهلا ولكن المبلـــغ المطالب به تعويضا عن الضرر غير مقـــدمويجب التفرقة بين التجهيل بالمدعى به وبين عدم تقدير قيمته ، فالتجهيل بالمدعى بـــهيكون فى الحالة التى يتعذر فيها علىالمحكمة معرفة حقيقة الطلب وماهيته ، أما عـــدمتقدير قيمة المدعى به فلا يعد من قبيـــل التجهيل به طالما أن المدعى ترك تقديره الىاهل الخبرة ، لان تقدير الضرر كما يمكن أن يقدره المدعى ابتداء بالاستعانة بخبير اذاكان تقديره يحتاج الى خبرة فنية يمكـــن أيضا أن يقدر بعد رفع الدعوى بواسطـــةخبير تندبه المحكمة لذلك ، وبتقدير الخبراء يتحدد المبلغ المطلوب ويصير معلوم المقدارالامر الذى يمكن معه للمدعى عليه أن يــرد الدعوى بما يكون له من اوجه دفاع . ومنثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه غيــر سديد متعين الرفض .

ومن حيث ان الطاعن نعى فى السبب الثالث القصور فى التسبيب ذلك أنالمحكمة المطعون فى قضائها لم ترد على طلب الطاعنالحكم ببطلان الحكم التمهيدى لخلوه مـن البيانات المنصوص عليها فى المـــادة ٢٧٣مرافعات لان القضاء ببطلانه يبطل جميـع ما ترتب عليه .

كما أن المحكمة لم ترد على الدفع الخاصباخلال محكمة اول درجة بحق الدفاع ذلك

أن المحكمة المذكورة عندما قررت حجز الدعوى للحكم تمهيديا فى طلب تعيين خبيرين صرحت للطاعن بتقديم مذكرة خلال اسبوعين الا انها اصدرت حكمها التمهيدى قبل تقديم المذكرة وقبل انقضاء الاجل المصرح به منها . كما ان الحكم جاء قاصر التسبيب فيما يتعلق برابطة السببية بين الضرر والخطأ وكذلك بالنسبة لركن الخطأ ، حيث لم يذكر الحكم شيئا عن رابطة السببية الا ما جاء فى نهاية الحكم من قوله (وحيث انه بناء على ذلك تكون اركان المسئولية التقصيرية المنسوبة للمستأنف قد تحققت) اما ركن الخطأ فان الحكم استدل عليه من تقرير رئيس القسم الصحى ببلدية طرابلس الذى جاء فيه أنه لا يستطيع اعطاء رخصة بسكن عمارة المستأنف مادام معمل الخروع يقوم بنشاطه فى تلك المنطقة المخصصة للسكن ، وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه لا سند له فى الاوراق ذلك أن المطعون ضده لم يقدم ما يثبت أن المنطقة سكنية ولا يسمح فيها باقامة المعامل كما لم يثبت أن بناء عمارته كان سابقا لبناء المصنع.

ومن حيث أن نعى الطاعن فى الشقين الاول والثانى منصرف الى الحكم التمهيدى الصادر بتعيين خبيرين ، وحيث أن المحكمة سبق ان قررت عند مناقشتها للوجه الاول أن الطعن فى الحكم التمهيدى وتطبيقا للمادة ٣٠٠ مرافعات لا يقبل الا اذا ثبت أن الخصم احتفظ لنفسه بحق الطعن عليه قبل الجلسة الاولى لتبليغه الحكم ، ولما كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه سلك هذا الاجراء فان ما ينعاه على الحكم التمهيدى الصادر من محكمة اول درجة يكون غير مقبول . اما ما ينعاه الطاعن بشأن الخطأ المنسوب اليه ورابطة السببية بينه وبين الضرر المدعى به فانه يبين مما اثبته الحكم انه اقام قضاءه بالتعويض على ما ثبت له من أن عدم استغلال المطعون ضده لعمارته راجع الى وجود مصنع الطاعن بجواره بما ينفثه من دخان ضار بالصحة العامة ، وهو مقام فى منطقة سكنية وبدون ترخيص ، الامر الذى امتنع معه القسم الصحى بالبلدية عن منح شهادة الصلاحية للسكنى ، وهذا الذى اسس عليه الحكم قضاءه تتوافر به اركان المسئولية التقصيرية وهى الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، ذلك أن خطأ الطاعن يتمثل فى اقامته مصنعا ضارا بالصحة العامة فى منطقة سكنية ، وقد الحق هذا الخطأ ضررا بالمطعون ضده بأن حرمه من استغلال عقاره وسبب فى تغيير لون جدرانه بما يستلزمه من اعادة طلائها . واما قول الطاعن ان الحكم قاصر فى اسبابه لان المطعون ضده لم يقدم ما يثبت ان المنطقة المقام عليها المصنع سكنية ولا يسمح فيها باقامة المصانع ، كما لم يثبت أن بناء عمارته كان سابقا لبناء المصنع فقول مردود لان ما هو ثابت فى الاوراق وما استخلصه الحكم منها يدل على ان المنطقة سكنية ، وان الطاعن أقام مصنعه فيها

بدون ترخيص وقد ادين من أجل ذلـــــك بغرامة من محكمة الجنح ، وكان على الطاعن اذا كان الامر غير ذلك أن يدفع الدعوى بمايدل على أن المصنع اقيم فى منطقة صناعية الى غير ذلك من أوجه الدفاع التى تنفى عنه الخطأ وعدم مسئوليته عن الضرر المدعى به، أما أن يلتزم الصمت ازاء ادعاء المطعون ضده وأسانيد دعواه ولا يدفعها بأى دفع موضوعى ثم ينعى على الحكم قصوره فى الاسباب لعدم كفاية الادلة المقدمة من المطعون ضده دون أن يفندها بادلة من عنده يطرحها على محكمة الموضوع فان هذا النعى يكون فى غيـــــر محله ويتعين لذلك رفضه ٠

فلهــذه الاسبــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعن المصاريف ٠

طعن مدنى ١٦/٣١ ق

جلسة ١١ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ١٦ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور ٠
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة ٠

طعن ـ اعلانه الى شخص متوفى ـ بطلان ٠

اذا كان الطاعن قد اختصم بطعنه من يمتنع عليه قانونا اختصامه لسبق وفاته فان طعنه يكون باطلا بطلانا مطلقا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولايصححه حضور ورثة المطعون ضده او قيامهم باى اجراء يستشف منه تنازلهم عن البطلان لانه لم يشرع لصالحهم ولايصححه ايضا اعلان ورثة المطعون ضده جملة فى اخر موطن كان لمورثهم طبقا لما رخصت به المادة ٣٠٤ مرافعات ، لان هذه الرخصة مقصورة على حالة واحدة وهى حالة ما اذا كانت وفاة المحكوم له وقعت اثناء ميعاد الطعن ٠

الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن فى ان المطعون ضده كان قد اختصم الطاعن أمام محكمة الخمس الابتدائية بدعوى انه يملك قطعة الارض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والتى يحوزها ويتصرف فيها منذ أن آلت اليه ارثا عن ابائه واجداده وانه ازاء منازعة الطاعن له فى ملكيتها يطالب بالحكم بتثبيت ملكيته لها مع الزام الطاعن بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وايقافه بصفة مستعجلة عن استغلالها ٠ واثناء نظر الدعوى تدخل فيها المدعو صالح على الديب تدخل انضمام الى المطعون ضده طالبا الحكم لصالحه بملكية جزء من العقار المتنازع عليه بينه فى صحيفة تدخله ٠ احالت المحكمة القضية الى التحقيق وبعد الفراغ منه قضت حضوريا بثبوت ملكية المطعون ضده للارض المتنازع عليها والزمت الطاعن المصاريف ورفضت دعوى المتدخل مع الزامه مصاريف التدخل ورفضت ما عدا ذلك ٠ استانف الطاعن هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس المدنية فاحالت هذه المحكمة الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطاعن ثم قضت فيها برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزمت الطاعن المصاريف وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة ٠ هذا الحكم صدر بتاريخ

٣١ـ١٠ـ٦٨ واعلن للطاعن بتاريخ ١٥ـ٣ـ٦٩ وبتاريخ ١٢ـ٤ـ٦٩ طعن فيه الطاعن بطريق النقض بواسطة وكيله المحامى ابوبكر معتوق بتقرير اودعه لدى قلم تسجيل المحكمة العليا كما اودع فى نفس التاريخ صورة من وكالته وعريضة باسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وصورة من حكم محكمة اول درجة مسددا الرسم والكفالة ٠ وبتاريخ ١٧ـ٤ـ٦٩ اعلن المطعون ضده بالتقرير بالطعن وبالاسباب فى موطنه المختار لدى مكتب المحاميين الغويل وبانون المبين فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه ٠ واودع اصل الاعلان قلم تسجيل المحكمة فى نفس التاريخ ٠ وبتاريخ ١٦ـ٤ـ٦٩ اودع محامى الطاعن مذكرة شارحة احال فيها الى ما ورد بعريضة الطعن ٠ وبتاريخ ٢٠ـ٥ـ٦٩ اودع المحامى جانو مذكرة رادة باسم محمد الهادى الاقطع والشريف الهادى الاقطع وعلى الهادى الاقطع باعتبارهم ورثة المطعون ضده كما اودع سند وكالته عنهم وشهادة رسمية بوفاة المطعون ضده وبعد أن قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها احيلت القضية الى المستشار المقرر وتحدد لنظرها جلسة ١٤ـ٤ـ٧٠ وما بعدها حيث نظرت على الوجه المبين فى المحضر وتقرر حجزها للحكم لجلسة اليوم ٠

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وراى النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠

وحيث ان الحاضر عن بعض ورثة المطعون ضده قدم شهادة رسمية تثبت ان المطعون ضده قد توفى قبل حصول اجراءات الطعن بل وقبل اعلان الحكم المطعون فيه ودفع لذلك ببطلان الطعن وقد ظاهرته النيابة فى هذا الدفع ٠

وحيث ان الثابت من الشهادة المقدمة وهى شهادة رسمية صادرة بتاريخ ١٣ـ٥ـ١٩٦٩ من بلدية الخمس ان المطعون ضده قد توفى بتاريخ ٢٠ـ٨ـ٦٨ ٠ وبوفاته تكون شخصيته القانونية قد انتهت وزالت عنه لذلك اهلية التقاضى ولم يعد من الجائز قانونا ان يوجه او توجه له خصومة وكل اجراء يتخذ فى مواجهته بهذا الصدد يكون باطلا ٠

وحيث انه اذا ما قورن تاريخ اعلان الطعن الذى حصل فى ١٧ـ٤ـ٦٩ بتاريخ وفاة المطعون ضده تبين بجلاء ان الوفاة كانت سابقة على رفع الطعن بزمن بعيد ومعنى ذلك ان كل اجراءات الطعن كانت قد اتخذت فى مواجهة شخص لم يعد له وجود قانونا ولم يعد لذلك من الجائز اختصامه ٠ ولايشفع للطاعن فى ذلك القول بانه لم يخرج عما اجازه القانون عندما قام باعلان اوراق الطعن الى المطعون ضده فى موطنه المختار المبين بالورقة التى بموجبها كان المطعون ضده قد ابتدره باعلان الحكم المطعون فيه ذلك

ان القانون اذ جوز الاعلان فى الموطن المختار قد افترض ان ذلك الموطن قد اختير مقرا من الخصم الذى يملك ذلك والا فلا يعتد به، وهذا الغرض غير متحقق بالنسبة للمطعون ضده الذى توفى منذ زمن طويل وقد حصل اعلان الحكم المطعون فيه للطاعن بالنيابة عنه بعد وفاته على ما هو ثابت بالاوراق ولذلك جاء هذا الاعلان باطلا لا تسرى به مواعيد الطعن ولا عبرة بالموطن الذى بين فيه ٠ وكان يجب على الطاعن ان يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة او تغيير فى الصفة قبل اختصامه ليصح بعد ذلك اعلان من يصح اختصامه قانونا ٠

وحيث انه متى كان ذلك وكان الطاعن قد اختصم بطعنه من يمتنع عليه قانونا اختصاصه لسبق وفاته فان طعنه يكون باطلا بطلانا مطلقا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يصححه حضور ورثة المطعون ضده او قيامهم باى اجراء قد يستشف منه تنازلهم عن البطلان لانه لم يشرع لصالحهم ولا يصححه ايضا اعلان ورثة المطعون ضده جملة فى اخر موطن كان لمورثهم طبقا لما رخصت به المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات لان هذه الرخصة مقصورة على حالة واحدة وهى حالة ما اذا كانت وفاة المحكوم له قد وقعت اثناء ميعاد الطعن وهى لا تنطبق على حالة المطعون ضده ٠

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا والزمت الطاعن المصروفات ٠

طعن مدني رقم ١٦/٣٢ ق

جلسة ١٨ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ٠ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار ٠
والمستشار الاستاذ محمد سعيد ٠
وبحضور النيابة العامة ٠

١ ـ طعن ـ عدم اعلانه الى من لم يكن خصما ـ لا بطلان ٠

١ ـ اذا لم يعلن المطعون ضدهما بتقرير الطعن فان الطعن يكون باطلا بالنسبة لهما ٠ ولا يؤثر ذلك على الطعن بالنسبة للباقين بدعوى عدم قابلية الحق للتجزئة ـ اذا كان من لم يعلن من المطعون ضدهم ليسو خصوما للطاعن ولم تتردد بينهم خصومة لدى محكمة الدرجة الثانية التي اصدرت الحكم المطعون فيه ٠

٢ ـ دعوى حيازة ـ عدم الاستناد الى ثبوت الحق او نفيه ٠

٢ ـ لا يجوز للمحكمة ان تقيم حكمها في دعوى منع التعرض على اساس ثبوت الحق او نفيه ٠

٣ ـ حيازة ـ توافرها ـ سلطة المحكمة التقديرية ٠

٣ ـ ان تقدير ما اذا كانت الحيازة هادئة او مستقرة او يشوبها تعكير ومنازعة هي مسألة ادخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض الا في التسبيب ومراقبة قصور الحكم وهو غير جائز بالنسبة للطعن في احكام المحاكم الابتدائية الصادرة بهيئة استئنافية في دعاوى وضع اليد ٠

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق في أن الطاعن أقام الدعوى ٣ـ٦٧ لدى محكمة جنزور الجزئية على المطعون ضدهم السادس الى الحادي عشر طلب فيها منع تعرضهم له في حيازته لقطعة ارض كائنة بجنزور ـ وأثناء سير الدعوى تدخل المطعون ضدهم الاول الى الخامس مقررين أن الارض مملوكة لهم دون سواهم فقبلت المحكمة تدخلهم وندبت خبيرا قدم تقريره متضمنا أن الارض كما تدل المستندات في حيازة وتصرف المدعي (الطاعن) منذ العهد الايطالي حتى الان وأن الحكومة انتزعت منها جزءا لبناء محطة كهرباء وملعب رياضي ٠ ثم احالت المحكمة الدعوى بعد ذلك الى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية أنه يحوز هذه الارض مدة سنة كاملة حيازة

مستوفية لشرائطها القانونية وللمدعى عليهم والمتدخلين النفى بالطرق عينها . وقد انسحب بعض المدعى عليهم الاصليين وتركوا الدعوى مرددة بين المدعى -الطاعن- وباقى الخصوم المتدخلين وقدم كل طرف شهوده . ورجحت المحكمة الجزئية المستندات المقدمة من المدعى -الطاعن- والدالة على ثبوت حيازته لهذه الارض وأخصها حكم سابق صدر فى ٢٣-٢-٦٦ من محكمة الزاوية يقضى بغلق الممرات المتفرعة فى هذه الارض والتى كان قد فتحها المطعون ضدهم من قبل الامر الذى يستدل منه على أن هذه الارض فى حيازة المدعى -الطاعن- وتحت تصرفه وأصدرت حكمها فى ١٨-٥-١٩٦٨ بمنع المدعى عليهم والمتدخلين من التعرض للمدعى فى حيازته للارض المبينة بصحيفة الدعوى وتقرير الخبير والزامهم المصروفات -واستأنف المتدخلون المطعون ضدهم الاول حتى الخامس هذا الحكم لدى محكمة الزاوية الابتدائية فرأت أن تقرير الخبير قد ذكر أن الارض كانت محل نزاع فى السنوات الثلاث الاخيرة السابقة على رفع الدعوى . وأنه رفعت بشأنها عدة دعاوى وأن الخبير استند فيما انتهى اليه من حيازة الطاعن الى مستندات قدمها - وهو استناد خاطىء لان المستندات لا تثبت الحيازة وأنه لذلك تكون حيازة الطاعن غير هادئة ولا مستقرة وأصدرت حكمها فى ١٩-١-٦٩ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

طعن المحامى عبد الله شرف الدين بصفته وكيلا عن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة مؤرخ ٦-٥-٦٩ وسدد الرسوم وأودع الكفالة والوكالة ومذكرة شارحة وحافظة بالمستندات . وبتاريخ ٨-٥-٦٩ أعلن تقرير الطعن الى المطعون ضدهم الرابع والخامس والثامن والحادى عشر ثم أعلن فى ١١-٥-٦٩ الى المطعون ضدهم الاول والثانى والثالث والعاشر وأودعت أصول الاعلانات فى ١٢-٥-٦٩ ولم يرد المطعون ضدهم - وقدمت النيابة مذكرة برأيها القانونى طلبت فيها عدم قبول الطعن -وأحيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها ثم تحدد لنظر الطعن جلسة ٢٦-٥-٧٠ ونظرت القضية على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على رأيها السابق وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع طلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث أن النيابة العامة دفعت فى مذكرتها بعدم قبول الطعن لان المطعون ضدهما السادس والسابع لم يعلنا بتقرير الطعن . ثم تطرقت النيابة الى أسباب الطعن بصفة احتياطية وقالت أنها تتعلق بالقصور فى التسبيب وهو لا يرد على هذا الطعن المرفوع عن حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية مما لا يجوز الطعن فيه الا لمخالفة القانون فى حالات خاصة حددتها المادة ٣٣٧ مرافعات .

وحيث أن المادة ٣٤٤ مرافعات تنص على أنه فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن يجب على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه الطعن اليهم والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ٠

وحيث أنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن أن المطعون ضدهما السادس محمد خماج والسابع الهادى الشيبانى لم يعلنا بتقرير الطعن فيكون الطعن باطلا بالنسبة لهما وليس لهذا البطلان أثر بالنسبة لباقى المطعون ضدهم ذلك أن هذين المطعون ضدهما اللذين لم يعلنا بتقرير الطعن لم يستأنفا حكم محكمة الدرجة الاولى ولم يكونا خصمين للطاعن فى مرحلة الاستئناف وأن اسمهما قد ذكر فى الحكم المطعون فيه لان الخصوم الذين استأنفوا الحكم الجزئى وجهوا الاستئناف اليهم الى جانب الطاعن ٠ ولذلك فلا محل لاثارة عدم قابلية الحق فى الطعن للتجزئة لان أثره فى بطلان الطعن لا يتحقق الا اذا كان من أبطل اعلانه خصما للطاعن فى الحكم المطعون فيه ٠

وحيث أن الطعن بالنسبة لباقى المطعون ضدهم قد استوفى أوضاعه القانونية ٠

وحيث أن الطاعن أسس طعنه على القصور فى التسبيب وقال فى بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر أنه لا يعتمد تقرير الخبير لاستناده فى أثبات الحيازة على المستندات المقدمة من الطاعن اذ أن المستندات لا تجدى فى اثبات وضع اليد والحيازة ٠ ولان الخبير نفسه قد اتضح له من خلال هذه المستندات أن الارض كانت محل نزاع فى دعاوى متعددة فى الثلاث سنوات الاخيرة ٠ ومن ثم فان الطاعن لم يكن حائزا حيازة هادئة ولا مستقرة للعقار موضوع الدعوى فى السنة الاخيرة ــ وهذه الاسباب التى ذكرها الحكم قاصرة تستوجب نقض الحكم ٠ ذلك أن المحكمة وان كانت غير مقيدة برأى الخبير الا أنها اذا أطرحته وجب عليها ان تفنده ٠ كما أن الحكم جهل المستندات التى قدمها الطاعن للخبير وقرر بموجبها ثبوت حيازة الطاعن دون أن يبين ماهية هذه المستندات وقد أخطأ الحكم حيث قرر أن هذه المستندات لا تثبت وضع يد الحائز وحين اعتبر مجرد النزاع فى عدة دعاوى أمام المحاكم يجعل الحيازة غير هادئة ولا مستقرة مع أن الحيازة تعتبر غير هادئة اذا بدأت بالاكراه فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع على هذه الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب الحيازة بل تظل هادئة ٠ واذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن هناك نزاعا أو تعكيرا متواصلا للحيازة دون أن يبين متى بدأ وهل كان مقارنا لبدء الحيازة او تاليا وأثره فى استمرار الحيازة ٠ واذا كان اعتبر صفة الهدوء قد زالت عن الحيازة لمجرد أن منازع الحائز رفع عليه دعوى باستحقاقها فانه يكون قد أخطأ فى القانون ٠ وشابه القصور من جهة أخرى لانه لم يوضح ماهية هذا النزاع ومبلغ جديته أو نتيجة الحكم فيه ٠ ولانه أغفل تطبيق المادة ٩٦٧ من القانون المدنى ولم يرد على أسباب الحكم الابتدائى ٠

وحيث أن هذا الذى أورده الطاعن قـد اشتمل على مزيج من تعييب الحكم بالخطأ فى القانون والقصور وترى المحكمة الالتفاتعن كل ما جاء متعلقا بالقصور لان الطعـن وارد على حكم صادر من محكمة ابتدائيــةبهيئة استئنافية مما لا يجوز الطعن فيـــه بالنقضالا لمخالفة القانون (م ٣٣٧مرافعات)ولذلك تتناول هذه المحكمة ما ينعاه الطاعن على الحكم من ناحية القانون فيما قرره منأن المستندات المقدمة من الطاعن لا شـــأن لها فى أثبات يد الحائز وفيما قرره بشأنانتفاء ركـن الهدوء والاستقرار استنادا الى وجود منازعات بشأن العقار فى السنـواتالثلاث الاخيرة • ولما كـــان من القواعـد المسلمة فى القانون أن المحكمة لا يجوز لهاأن تقيم حكمها فى دعوى منع التعرض على أساس ثبوت الحق أو نفيه • فانه لا يقبلفحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبت فى شأنها ـ كما أن تقديرما اذا كانت الحيازة المادية هادئة ومستقرة ام يشوبها تعكير ومنازعة هى مسألة أدخلفى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض الا فى مجالالتسبيب ومراقبة قصور الحكم وهو غيـر جائز بالنسبة للطعن فى احكام المحاكـــمالابتدائية الصادرة بهيئة استئنافية فـــى دعاوى وضع اليد • ومن ثم يتعين رفـضالطعن •

فلهـذه الاسبـاب

حكمت المحكمة أولا : بعدم قبول الطعنشكلا بالنسبة للمطعون ضدهمـا السادس والسابع •

ثانيا : بقبول الطعن شكلا بالنسبة لباقىالمطعون ضدهم ورفضه موضوعا والزمـت الطاعن المصروفات •

طعن مدنى رقم ١٦/٣٣ ق

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة .
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار .
والمستشار الاستاذ محمد سعيد .
وبحضور النيابة العامة .

١ ـ طعن ـ اعلان اصله ـ ناقصا ـ اثره .

١ ـ اذا تبين من اصل ورقة اعلان الطعن بالمطابقة لاصل تقرير الطعن نقص صحيفتين منها ولم يقدم المطعون عليهم مذكرة رادة فانه يتعين معاملتهم باصل ورقة الاعلان المقدمة من الطاعن بملف الطعن على اساس ان الاصل اذا كان معيبا او ناقصا فانه يحق للمعلن اليه التمسك بالبطلان بعد ان يكلف بابراز الصورة للتحقق من صحتها او بطلانها لان الاصل حجة على طالب الاعلان ومتى كان ذلك وجب الاكتفاء فى مناقشة اسباب الطعن بالقدر المتيقن منها الوارد فى اصل ورقة اعلان الطعن دون الالتفات الى الاسباب الاخرى .

٢ ـ دعوى ـ غير قابلة للتقدير ـ العبرة فى ذلك .

٢ ـ المناط فى اعتبار الدعوى غير قابلة للتقدير ان ان تكون كذلك بحسب طبيعة الطلب المقدم منها بمعنى انه يستحيل تقدير قيمته طبقا للقواعد التى اوردها القانون فى الفصل الخاص بتقدير الدعاوى (م ٢٧ ـ ٤٠ مرافعات) بسبب عدم انطباقها .

٣ ـ دعوى ـ طلب غلق طريق ـ تكييفها .

٣ ـ اذا كانت طلبات الطاعن فى صحيفة دعواه التى رفعها امام المحكمة الجزئية هى غلق الطرق التى يمر منها المطعون ضده فى أرضه واستند فى ذلك الى ملكيته للارض لا الى حيازته لها ولم تتم المنازعة حول حيازة الطاعن او حول توفر شرائط وضع اليد وكان الخبير المعين فى الدعوى بالمحكمة الجزئية قد قدر قيمة الارض بمبلغ ١٧٠٠٠ جنيه فانه يكون متعينا تقدير حق الارتفاق بربع هذا المبلغ وهو ٤٢٥٠ ج عملا بالمادة ٢٩ مرافعات والمعول عليه فى التقدير المتقدم هو ربع قيمة

الارض المقرر عليها حق الارتفاق لا الجزء من الارض الذى يستعمل فيه هذا الحق .

٤ ـ دعوى ـ جحود حق ارتفاق ـ معلومة القيمة .

٤ ـ يستوى فى تطبيق المادة ٢٩ مرافعات المتعلقة بتقدير حق الارتفاق ان تكون الدعوى بادعاء حق ارتفاق او نفيه لان المطالبة بنفى حق ارتفاق يعتبر من الدعاوى المتعلقة بحق الارتفاق فى معنى هذه المادة ، ومتى كان ذلك فان الدعوى بغلق الطرق وهى فى حقيقتها تقوم على جحود حق المطعون ضدهم فى المرور بارض الطاعن لاتكون دعوى مجهولة القيمة بل تكون معلومة القيمة (م ٤١ مرافعات) .

٥ ـ حكم ـ اخذه باسباب غير صحيحة ـ لابطلان متى كان صحيح النتيجة قانونا .

٥ ـ اذا تبين من التطبيق الصحيح للقانون ان الدعوى بنفى حق الارتفاق لا تختص بها المحكمة الجزئية فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بذلك تأسيسا على اسباب اخرى غير صحيحة لا يكون نقضه منتجا ـ لان العبرة بالنتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ولذلك يتعين رفض الطعن .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان الطاعن اقام لدى محكمة جنزور الجزئية الدعوى على المطعون ضدهم الاربعة الاول بطلب الزامهم بغلق الطريق التى فتحوها لمنازلهم بارضه الخاصة . واثناء سير الدعوى طلب باقى المطعون ضدهم التدخل فى الدعوى بصحيفتى تدخل ذكروا فيها ان الارض التى يدعيها الطاعن مملوكة لهم وقبلت المحكمة تدخلهم ثم ندبت خبيرا لبيان ما اذا كان المدعى عليهم قد اعتدوا على ارض الطاعن ـ واثبت الخبير فى تقريره ان الحدود المبينة بصحيفة الدعوى تنطبق على الطبيعة وان المدعى عليهم قاموا بفتح طرق وممرات فرعية مدعين انها قديمة رغم ان معالم فتحها ما زالت ظاهرة وان المدعى عليهم يستطيعون الوصول الى ارضهم من غير طريق الطاعن وذلك بواسطة الطريق القديم وان مرورهم من ارضه يسبب اضرارا له . واخذت المحكمة الجزئية بهذا التقرير واصدرت حكمها فى ١٦ـ١٢ـ٦٧ بغلق الطرق والممرات الفرعية التى قام المدعى عليهم بفتحها بارض المدعى ـ الطاعن ـ حسبما هو مبين بتقرير الخبير بحيث يصبح اتصال ارض المدعى عليهم بالطريق العام بواسطة الطريق القديم ـ استأنف المطعون ضدهما الاولان هذا الحكم لدى محكمة الزاوية الابتدائية واسسوا استئنافهم على ان الطاعن لم يقدم ما يثبت ملكيته للارض

محل النزاع فضلا عن ان قيمـــة الارض المتنازع عليها حسب تقدير الخبير ١٧٠٠٠ جنيه فلا تختص بنظرها المحكمة الجزئية ٠ وتمسك الطاعن بان دعواه من دعاوى الحيازة ورات المحكمة الابتدائية بهيئتها الاستئنافية ان الدعوى رفعت بطلب غلق الطرق الـــتى احدثها المطعون ضدهم فهى غير مقدرة القيمة وتخرج عن اختصاص المحكمة الجزئيـــــة واصدرت حكمها فى ١٠ـ١١ـ٦٨ بالغــــاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمـة الجزئية بنظر الدعوى ٠

طعن الطاعن فى هذا الحكم بواسطة محاميه الاستاذ عبد الله شرف الدين بطريــق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٦ـ٥ـ٦٩ وسدد الرســـــوم واودع الكفالة والوكالة وحافظة بالمستندات تضمنت الحكم المطعون فيـــــه والحـكم الجزئى والمستندات المؤيدة لدعواه واعلن تقرير الطعن الى المطعون ضدهم شخصيا فى ٨،١١ـ٥ـ٦٩ ٠ واودع اصل ورقة الاعلان قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٢ـ٥ـ٦٩ مرفقا به مذكرة شارحة تحيل على اسباب الطعن ٠

ولم يقدم المطعون ضدهم ردا ٠ وقدمت النيابة مذكرة برايها القانونى انتهت فيها الى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ٠ ثم احيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وتحدد لنظرها جلسة ٢١ـ٤ـ٧٠ وفيها نظرت القضية على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها عـلى طلباتها ٠ وحجزت للحكم فيها بجلســـة اليــــوم ٠

المحكمـــة

بعد تلاوة التقرير وسماع طلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا ٠

وحيث ان النيابة العامة ابدت فى مذكرتها ان اصل ورقة اعلان الطعن الى المطعون ضدهم لم تتضمن الصحيفتين السادســـة والسابعة رغم وجودهما فى الاصل المودع عند التقرير بالطعن وهذا يعنى ان المطعون ضدهم لم يصل الى علمهم الا ما ورد بالاصل المعلن اليهم ٠

وحيث انه يبين من الاطلاع على اصل ورقة اعلان الطعن المعلنة الى المطعون ضدهم انها تغاير اصل التقرير الذى قرر بــه فى قلم الكتاب ٠ فبينما هذا الاخير مكون من تسع صحائف مسلسلة اذ بالاصل المعلن لا توجد به الصحيفتان السادسة والسابعة وهما تشتملان على السبب الثالث والرابع والخامس من اسباب الطعن ٠ ولما كانت صورة الاعلان غير موجودة بالاوراق ولـــم يحضر المطعون ضدهم لتقديمها ٠ فانه يكون متعينا معاملتهم باصل ورقة الاعلان المقدمة بملف الطعن على اساس وجوب تطابـــــق الصورة مع الاصل وعلى اساس ان الاصل اذا كان معيبا او ناقصا فانه يحق للمعلن

اليه التمسك بالبطلان بغير ان يكلف بابرازالصورة للتحقق من صحتها او بطلانها ٠ لان الاصل حجة على طالب الاعلان٠ومتى كان ذلك فان المحكمة تكتفى فى مناقشة هذا الطعن بالقدر المتيقن من الاسباب الواردة فى اصل ورقة اعلان الطعن دون التفات الى الاسباب الاخرى ٠

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن فى الاسباب الاول والثانى والسادس ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تكييف دعوى غلق الطريق المحدثة فى ارضه بوصفها دعوى غير مقدرة القيمة وفاته انه وان لم يصفها صراحة فى عريضة الدعوى بانها منع تعرض الا انها فى مبناها ومعناها دعوى منع تعرض والعبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائعها وتطبيق القانون عليها ٠ وقد فات الحكم المطعون فيه حين اعتبر دعوى غلق الطرق دعوى غير مقدرة القيمة ان طلب غلق الطريق فى حقيقته طلبا بمنع التعرض كماذهبت الى ذلك احكام القضاء اى انها من دعاوى الحيازة الداخلة فى اختصاص القاضى الجزئى الاستثنائى بالغة قيمتها ما بلغت طبقا لنص المادة ٤٤ مرافعات ٠وبذلك يكون الحكم قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى وهو من النظام العام ــ م ٧٦ مرافعات ــ ٠

وحيث ان المناط فى اعتبار الدعوى غيرقابلة للتقدير ان تكون كذلك بحسب طبيعة الطلب المقدم فيها بمعنى انه يستحيل تقدير قيمته طبقا للقواعد التى اوردها القانون فى الفصل الخاص بتقدير الدعاوى ــ م ٢٧ ــ ٤٠ مرافعات بسبب عدم انطباقها عليه ٠

وحيث ان القانون قد عالج فى المادة ٢٩ من قانون المرافعات تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فنص على ان هذه الدعاوى تقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق ٠ واذا كان ذلك وكان واضحا من الوقائع الثابتة فى حكم محكمة الدرجة الاولى ان الطاعن استند فى طلب غلقه للطرق الى ملكيته للارض لا الى حيازته لها ٠ ولم تقم منازعة حول حيازة الطاعن أو حول توفر شرائط وضع اليد ٠ وكان الخبير المعين فى الدعوى بمحكمة الدرجة الاولى والذى استند الطاعن الى تقريره قد قدر قيمة الارض بمبلغ ١٧٠٠٠ج فانه يكون متعينا تقدير حق الارتفاق بربع هذا المبلغ وهو ٤٢٥٠ جنيه ٠ والمعول عليه فى التقدير المتقدم هو ربع قيمة الارض المقرر عليها حق الارتفاق لا الجزء من الارض الذى يستعمل فيه هذا الحق ٠ ويستوى فى تطبيق نص المادة ٢٩ مرافعات المتعلقة بتقدير حق الارتفاق ان تكون الدعوى بادعاء حق ارتفاق او نفيه لان المطالبة بنفى حق ارتفاق تعتبر من الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فى معنى المادة ٢٩ مرافعات ٠ ومتى كان ذلك فان الدعوى بغلق الطرق وهى فى حقيقتها تقوم على جحود حق المطعون ضدهم فى المرور بارض الطاعن لا تكون دعوى مجهولة القيمة بل تكون معلومة القيمة كما سلف البيان ــ م ٤١ مرافعات ــ

الا انه لما كان تطبيق القاعدة المتقدمة مؤديا الى عدم اختصاص المحكمة الجزئية واختصاص المحكمة الابتدائية بها فان الحكم المطعون فيه وقد اقام قضاءه بهذه النتيجة تأسيسا على اسباب اخرى غير صحيحة لا يكون نقضه منتجا . ومن المقرر فى القانون انه اذا اخطأت محكمة الموضوع فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى حكمها ومع ذلك لم تخطىء فى نتيجة حكمها الذى قضت به كان لمحكمة النقض ان تشير الى ما اعتوره من خطأ وان تكشف عن وجه الصواب من غير ان تنقض الحكم . ومن ثم يتعين رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعن المصروفات .

طعن مدنى رقم ١٦/٣٧ ق

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة .
وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض .
والمستشار الاستاذ محمد سعيد .
وبحضور النيابة العامة .

١ ـ حكم ـ تسبيبه ـ اشتماله على عبارة زائدة ـ لا تاثير فى صحته .

١ ـ اذا اوردت لجنة الاعتراضات فى قرارها ان تعويض نزع الملكية لا يكون الا مقابل تعويض عادل وان يراعى فيه ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب فان هذه العبارة الاخيرة تكون فضله زائدة فى قرار اللجنة اذا روعى انها اردفتها بعبارة « مع مراعاة المبادىء التى قررتها المادتان ٨،٧ من قانون نزع الملكية» وانها عندما ندبت خبيرا كلفته بتقدير قيمة العقار وقت صدور نزع الملكية ولم تكتف بما ارتآه بل استعانت بما عرض عليها من تقديرات الخبراء فى الاعتراضات الاخرى التى كانت معروضة عليها عن أراض اخرى منزوعة ملكيتها فى نفس المنطقة ومن ثم لا تكون هذه العبارة الزائدة ذات اثر على التقدير الذى قدرته لجنة الاعتراضات والذى اخذت به محكمة الاستئناف من حيث المبدأ ولم تعول على عنصر الكسب والخسارة اللذين وردا فى هذه العبارة .

٢ ـ حكم ـ خطأ فى الحساب ـ ماهيته .

٢ ـ اذا كانت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه قد اخذت بالاسس التى اقامت عليها لجنة الاعتراضات تقديرها ثم زادت على التقدير مبلغ ٥٠٠٠ جنيه بعلة انها وجدت خطأ فى حساب لجنة الاعتراضات دون ان تكون لهذه الزيادة مصدر وسند ثابت فى الاوراق فان هذا العيب لا يكون من قبيل الخطأ المادى الذى تتولى المحكمة التى اصدرت الحكم تصحيحه لان تصحيح الخطأ المادى يجب ان يكون له اساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز الخطأ واضحا

اذا ما قورن بالامر الصحيح الثابت فيه حتى لايكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته ٠

٣ – حكم – تسبيبه – عدم افصاح عباراته عن وجهة نظره – قصور ٠

٣ – اذا كانت عبارة الحكم فى ان الخطأ فى مقدار التعويض الاجمالى فى احتساب مساحة الارض وهى عبارة لا تفصح عن وجهة نظر الحكم المطعون فيه بالزيادة وانما توحى بان مساحة الارض هى غير المبينة بقرار لجنة الاعتراضات ٠ كما قد تحتمل هذه العبارة ان مساحة الارض لا يصح ان تقدر كلها على وتيرة واحدة يستوى فى ذلك الاراضى المشجرة ٠ فان ذلك يبعث على القول بان فى الحكم تجهيلا لهذا الخطأ الذى ادى بالمحكمة الى زيادة التعويض وان هذا الخطأ ليس مما يمكن تصحيحه ماديا قبل ازالة هذا التجهيل الذى لا يعرف سببه ولا مصدره ويكون الحكم بهذا العيب قد عاره قصور مخل يستوجب نقضه ٠

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان مجلس الوزراء اصدر قرارا فى ٣١–٣–٦٥ باعتبار مشروع انشاء المبانى الجامعية من اعمال المنفعة العامة ٠ وبتاريخ ٢٧–٥–٦٥ نزعت الحكومة ملكية الاراضى اللازمة للمشروع بجهة سيدى المصرى ومن بينها قطعتى ارض للمطعون ضدهما ٠

اولاهما : موضوع كراسة التصديق ٣٠٢٤٤ ومساحتها ٣٫٣٦٢٠ هكتار ٠

والثانية : موضوع كراسة التصديق ٣٠٢٤٥ ومساحتها ٢٫٤٩٦٧ هكتار ٠
مجموعهما ٥٫٨٥٨٧ هكتار ٠

وقدرت لجنة التعويضات مبلغ ١٥٩٢٤٫٨٨٠ جنيه تعويضا عن هذه الارض وما عليها من الابنية فاعترض المطعون ضدهما على هذا التقدير لدى لجنة الاعتراضات تأسيسا على ان الارض معدة للبناء وان اسعار الاراضى المجاورة ٥ جنيهات للمتر المربع بينما قدرته لجنة التعويضات بخمس وعشرين قرشا هذا فضلا عن ان الارض مقام عليها فيلتان حديثتا البناء وحوش كبير وتقدر هذه المبانى بثلاثين الف جنيه وفضلا عن الاشجار المثمرة التى تقدر بعشرة الاف جنيه وقد ندبت لجنة الاعتراضات الخبير الزراعى رمضان الهمالى لمعاينة الارض وبيان مساحتها وما عليها من منشآت ومزروعات وتقدير قيمتها واهميتها وتقدير قيمة الارض بالمتر المربع وقت صدور قرار نزع الملكية ٠

وقدم الخبير تقويره موضحا ان العقار المنزوع ملكيته من الاراضى الزراعية وتقدر قيمته بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه للهكتار نظرا لموقع العقار وخصوبة الارض وتوفر الكهرباء والمواصلات وقدر قيمة المبانى والمنشآت الاخرى بمبلغ ١٥٠٠٠ جنيه وذلك على اساس ما شاهده وما سمعه عن بيع وشراء المبانى • واعترض المطعون ضدهما على هذا التقدير لانه بوسعهما تحويل عقارهما الى ارض بناء ولان تقديرات الابنية كانت تقديرات جزافية لا تستند الا على معلوماته الشخصية كما اعترضت الحكومة على تقديرات الخبير • وقد اصدرت لجنة الاعتراضات قرارها فى ٣٠-١٠-٦٨ بتعديل القرار المعترض فيه وبجعل التعويض عن المزرعة ٢٥٠٠ جنيه عن كل هكتار وعن الابنية مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه من ذلك ٧٠٠٠ جنيه للفيلتين ، ٣٠٠٠ جنيه للحوش والمخزن واسست قرارها على ان نزع الملكية للمنفعة العامة لا يجوز الا بتعويض عادل • والاصل ان يراعى فى تقديره ما يلحق المالك من خسارة وما فاته من كسب مع مراعاة المبادىء التى قررتها المادتان ٧ ، ٨ من قانون نزع الملكية الصادر فى سنة ٦١ وقالت اللجنة ان الارض كانت عليها الصفة الزراعية عند صدور قرار نزع الملكية ولا يجوز تحويلها الى اراضى بناء بمحض ارادة المالك لحمايتها بقانون الاراضى المشجرة ولا تفقد صفتها الزراعية الا بشروط واوضاع واذن من السلطات وانها راعت فى التقدير موقع الارض وخصوبتها وما عليها من اشجار مثمرة ومساحة الابنية وموقعها وما قدره الخبراء فى اعتراضات اخرى عن اراضى المنطقة • استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم كما استأنفته الحكومة استئنافا مقابلا • واصدرت محكمة استئناف طرابلس حكمها فى ٢٧-٣-٦٩ بتعديل القرار المستأنف وبجعل التعويض عن المزرعة والمنشآت كاملة مبلغ ٢٩٦٤٥ جنيه والزام الحكومة باداء هذا المبلغ للمنزوع ملكيتهما وتحميل كل طرف مصاريفه •

طعنت ادارة قضايا الحكومة فى هذا الحكم بطريق النقض نيابة عن رئيس مجلس الوزراء ووزير الاسكان والاملاك الحكومية ووزير التربية والتعليم ووزير المالية • وذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة مؤرخ ٣١-٥-٦٩ وطلبت فى التقرير نقض الحكم مع وقف تنفيذه بصورة عاجلة واودعت عند التقرير حافظة بمستنداتها تضمنت صورة الحكم المطعون فيه وقرار لجنة الاعتراضات كما اودعت مذكرة شارحة • وقد اعلن تقرير الطعن الى المطعون ضدهما فى ٤-٦-٦٩ وذلك بمحلهما المختار المذكور فى ورقة اعلان الحكم • واودع اصل ورقة الاعلان فى ذلك التاريخ • ولم يقدم المطعون ضدهما مذكرة شارحة • وقد نظرت المحكمة طلب وقف التنفيذ واصدرت قرارها فى ٢١-٦-٦٩ برفضه وقدمت النيابة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها نقض الحكم • ثم احيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وتحدد لنظر الطعن جلسة ١٩-٥-٧٠ وفيها سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها على طلباتها وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم •

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه فى السبب الاول الخطأ فى القانون والقصور ذلك ان لجنة تقدير التعويضات المشكلة على اعلى مستوى من الخبراء والفنيين اجرت التقدير على ضوء حالة العقارات وقت نزع الملكية عملا بالمادتين ٥ ، ٦ من قانون نزع الملكية . ولما عرض الامر على لجنة الاعتراضات ندبت خبيرا لتقدير قيمة التعويض وخرجت بذلك على تقدير القيمة وقت صدور قرار نزع الملكية . ورات ان يؤخذ بعين الاعتبار ما لحق المالك من خسارة وما فاته من كسب وايدتها محكمة الاستئناف فى هذا النظر . وهو راى لا يتفق مع احكام قانون نزع الملكية التى اشارت اليها المادة السابعة من القانون . وادخال الربح والخسارة فى التعويض لا يكون الا بالنسبة للاضرار التى تحصل فى العقود والمعاملات المدنية - م ٢٢٤ مدنى - ولكن نزع الملكية للمنفعة العامة هو التزام قانونى ناشىء عن قانون نزع الملكية وهو قانون خاص اولى بالتطبيق من القانون العام . ولقد كان امام لجنة الاعتراضات تقريران احدهما من لجنة التقدير المشكلة من خبراء عديدين ذوى خبرات فنية عالية والثانى تقرير الخبير الذى ندبته وهو خبير زراعى استمد معلوماته من الغير بطريق السؤال والاستفسار . وقد صرح الخبير فى تقريره انه سمع اقوال خمسة شهود فى المنطقة حول قيمة الارض ولم يستطع احد منهم معرفة سعر الهكتار . وبذلك انعدم الاساس الذى بنى عليه تقريره . وقد طعن طرفا الخصوم على تقدير هذا الخبير . الا ان لجنة الاعتراضات اخذت بتقريره على ضعفه ورجحته على التقرير الاول دون بيان وجه الترجيح . اما محكمة الاستئناف فقد اصدرت حكمها متأرجحا بين تأييد اجراءات تقدير الادارة وتقدير لجنة الاعتراضات من حيث المبدأ مما يكشف عن قصور الحكم ومخالفته للقانون .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن ما جاء بقرار لجنة الاعتراضات من ان نزع ملكية العقارات لا يجوز الا مقابل تعويض عادل . وان الاصل هو ان يراعى فى تقديره ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب - هذه العبارة هى فضلة زائدة فى قرار اللجنة لا أثر لها على قرارها . وقد استدركت اللجنة الحكم الصحيح فى القانون فاردفتها بعبارة - مع مراعاة المبادىء التى قررتها المادتان ٨،٧ من قانون نزع الملكية - . كما أنها عندما ندبت الخبير كلفته بتقدير قيمة العقارات وقت صدور قرار نزع الملكية . ولم تكتف بما ارتآه الخبير بل استعانت بما عرض عليها من

تقديـــرات الخبـــراء فى الاعتراضـــات الاخرى التى كانت منظورة أمام هذه اللجنة رقم ١٣٣،١٣٥،١٣٠،١٣٢ عن اراض منزوع ملكيتها فى نفس المنطقة وخالفت فى قرارها تقرير الخبير بالنسبة لقيمة المنشآت ـ ومتى كان ذلك فان هذه العبارة التى ينعى بهـــا الطاعنان على الحكم المطعون فيه غير ذات اثر على التقدير ـ ولما كانت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه قد اخذت من حيـث المبدأ بتقدير لجنة الاعتراضات • ومارست فى ذلك سلطتها الموضوعية فى التقديـــر واستندت الى اسباب سائغة قررتها من قبل لجنة الاعتراضات • وليس فيها ما يشيـــر الى ان زيادة التقدير عن ذى قبل كان مرجعه الى عنصر الكسب والخسارة او الى ان اللجنة او الخبير الذى ندبته قد تجاوز احكـــــام القانون فى وجوب تقدير الارض وقت صدور القرار بنزع الملكية • وكان الطاعنون لـــم يوضحوا فى طعنهم مواطن العيب فى التقدير الذى اعتمدته محكمة الاستئناف وهل هـــو خاص بالارض أم بالمنشآت وحدود هـــذا العيب الذى نسبه الطاعنون الى الحكم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصـــور او الخطأ فى القانون فى هذا الخصوص لا يكون له محل •

وحيث ان الطاعنين يعيبون فى السبـب الثانى على الحكم المطعون فيه بطلانه للقصور ذلك ان الحكم وقد رجح تقرير الخبير عـلى راى لجنة التقدير دون بيان وجه الترجيح قد اورد ان قانون نزع الملكية قـد وضـع القواعد التى تؤمن العدالة فى التقدير وان تلك القواعد قد طبقتها الادارة تطبيقـــاً صحيحا • وقد تناقضت محكمة الاستئناف فبينما تقرر ان تقدير الادارة للتعويض قـد أمنت به التعويض العادل تعود وتؤيد لجنة الاعتراضات فى نقضها لذلك التقدير الذى رأت فيه عدم العدالة وتضيف اليه زيـادة كبيرة وصلت بالتقدير الى ٢٩٦٤٥ ج•ل• بدعوى الخطأ الحسابى الذى وقعت فيه لجنة الاعتراضات مع انه بعملية حسابية يكـون التعويض ٢٤٦٤٦,٧٥٠ ج•ل وهكذا يظهر قصور الحكم فى التسبيب والخطأ فـــى الاسناد •

وحيث ان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه على قوله ـ وحيث انه بالرجوع الى مـــا يتعلق بموضوع نزع الملكية تجد ان المـادة ٣١ من الدستور قد نصت على انه لا ينزع من احد ملكه الا بسبب المنفعة العامة وبشرط تعويضه تعويضا عادلا • ولضمان هـــذه العدالة وضع المشرع فى قانون نزع الملكية القواعد التى يجب ان تتبع لضمان هـــذه العدالة • وقد تبين ان هذه القواعد طبقت تطبيقا صحيحا مـن المكلفين بتنفيذها • اذ قامت اللجنة الاولى المشكلة برئاسة وكيـل الوزارة لشئون الاملاك بتقدير ثمن الاملاك موضوع الدعوى • ولما لم يرض المستأنفان بهذا التقدير واعتراضا عليـه قامت لجنة الاعتراضات بانتداب خبيـــر فنى لاعادة التقدير • ومن ثم قضت بتعديل قرار اللجنة الاولى ورفضت التعويض الى اكثر مما قدرته تلك اللجنة بعد مراعاتها اثمـــان الاراضى والعقارات الواقعة بتلك المنطقة التى تقـع بها عقارات المستانفين موضوع التعويض كما

هو ثابت بقرارها المستأنف الامر الذى يجعل محكمتنا تؤيدها فيما انتهت اليه من حيث المبدأ ذلك انها باتخاذها اثمان الاراضى والعقارات المجاورة اساسا للتقدير قد كفلت العدالة التى حرص المشرع على تحقيقها فى المادة ٣١ من الدستور ثم عقبت على ذلك محكمة الاستئناف بقولها ـ انه تبين لها ان اللجنة الاعتراضية فى قرارها المستانف قد اخطأت فى مقدار التعويض الاجمالى الذى قضت به عند احتسابها مساحة الارض ولذلك ترى تعديل القرار المستأنف وجعل التعويض لكامل الارض وما عليها من منشآت ٢٩٦٤٥ ج٠ باعتباره هو التعويض العادل ـ ومؤدى هذا الذى قالته محكمة الاستئناف انها اخذت بوجهة نظر لجنة الاعتراضات فى الاسس التى عولت عليها فى التقدير لولا انها لاحظت ان هذه اللجنة قد اخطأت فى مقدار التعويض ـ ويبين من الرجوع الى قرار لجنة الاعتراضات انها قدرت التعويض عن المزرعة بمبلغ ٢٥٠٠ ج للهكتار ومبلغ ١٠٠٠٠ ج للابنية منها ٧٠٠٠ للفيلتين ،٣٠٠٠ للحوش والمخزن ـ وبالنظر الى ان مساحة الارض فى نظر الطرفين ٥/٨٥٨٧ هكتار يكون ثمنها بواقع ٢٥٠٠ ج للهكتار ١٤٦٤٦ر٦٧٥ ج يضاف اليها ١٠٠٠٠ عن الابنية فيكون مجموع التعويض ٢٤٦٤٦ وهو الحساب الصحيح ويكون ما قالته محكمة الاستئناف بان لجنة الاعتراضات قد اخطأت وانها ترى تعديل التقدير الى مبلغ ٢٩٦٤٥ ج قول مفاده انها وجدت خطأ فى حساب لجنة الاعتراضات ـ وهو غير صحيح وانها زادت تقديرات هذه اللجنة مبلغ خمسة الاف جنيه تقريبا دون ان يكون لهذه الزيادة مصدر او سند ثابت فى الاوراق ـ وهذا العيب الذى اشتمل عليه الحكم ليس من قبيل الخطأ المادى الذى تتولى المحكمة التى اصدرته تصحيحه طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات ٠ لان تصحيح الخطأ المادى فى الحكم يجب ان يكون له أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالامر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته ـ وقد ذهب الفقه والقضاء الى انه يتعين أن يكون تصحيح الحكم من واقع العناصر الثابتة فيه ـ ولما كانت عبارة الحكم فى ان الخطأ فى مقدار التعويض الاجمالى وقع فى احتساب مساحة الارض وهى عبارة لا تفصح عن وجهه نظر الحكم المطعون فيه بالزيادة ٠ وانما توحى بان مساحة الارض هى غير المبينة بقرار لجنة الاعتراضات كما قد تحتمل هذه العبارة ان مساحة الارض لا يصح ان تقدر كلها على وتيرة واحدة يستوى فى ذلك الاراضى المشجرة وغير المشجرة ٠ وكل ذلك يبعث على القول بأن فى الحكم تجهيلا لهذا الخطأ الذى ادى بالمحكمة الى زيادة التعويض ـ ومتى كان ذلك وكان هذا الخطأ ليس مما يمكن تصحيحه ماديا قبل ازالة هذا التجهيل الذى لا يعرف سببه او مصدره فان الحكم يكون قد عاره قصور مخل يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ٠

فلهــذه الاسبــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم نقضا جزئيا فــــى خصوص الزيادة التى زادها الحكم المطعون فيه على قرار لجنة الاعتراضات ، واعــــادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للحكم فيها مجددا من هيئة اخرى والزمت المطعون ضدهم المصاريف ومبلغ عشــــرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة ٠

طعن مدنى رقم ٤٨/١٦ ق

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ٠ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور ٠
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة ٠

١ - بيع - محله - وجوب تعيينه - قابليته للتعيين ٠

١ - اذا اثبتت المحكمة المطعون فى حكمها على نحو سائغ ومقبول قانونا انصراف نية المتعاقدين الى ابرام عقد بيع فيما بينهما اتفقا فيه على الشروط الجوهرية المتعلقة بالشىء المبيع محددا بجنسه ونوعه وكان فى الاتفاق ما يسمح بتحديد مقداره على نحو مقبول فان النعى على حكمها بمخالفة القانون ليس له محل ٠

٢ - بيع - عدم تحديد الثمن - اثره ٠

٢ - ان عدم تحديد المتعاقدين ثمنا للبيع لا يرتب البطلان متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول فى التجارة (المادة ٤١٣ مدنى)٠

٣ - ارادة - التعبير عنها - وسيلته ٠

٣ - ان التعبير عن الارادة كما يكون صريحا يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود ٠

الوقائع

تجمل الوقائع فى أن المطعون ضده رفع الدعوى الابتدائية رقم ٦٦/٩٢ ضد الطاعن أمام محكمة طرابلس الابتدائية المدنية طالبا الحكم باثبات صحة بيع قطعتى الارض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة دعواه ،وتسجيل ملكيته لها بسجل مصلحة الشهر العقارى مع تكليفه هو -المدعى- بايداع ثمن البيع خزانة المحكمة ، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى تأسيسا على انها مجردة من وسائل الاثبات ، فاستأنف المدعى -المطعون ضده- هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بطرابلس، فى الاستئناف المقيد بالجدول تحت رقم ١٤/٢٤٥ ق ،فاصدرت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٢٣ ابريل ١٩٦٩ حكما يقضى بصحة ونفاذ عقد البيع المبرم بين الطرفين بالنسبة لقطعة واحدة من الارض والبالغ مساحتها ٦٤٩٤ مترا مربعا بسعر خمسة وعشرين قرشا للمتر

المربع الواحد ، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ، وحملت كل طرف ما تكبده من مصاريف وهذا هو الحكم المطعون فيه ٠

اعلن الحكم الى الطاعن بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٦٩ ٠ وبتاريخ ١٩ يونيه ١٩٦٩ تقدم المحامى ابو بكر معتوق الى قلم التسجيل بالمحكمة العليا مقررا بالطعن بطريق النقض على الحكم المذكور مودعا بنفس التاريخ الحكم المطعون عليه ، ووكالته عن الطاعن مؤرخة فى ٣١ مايو ١٩٦٩ م والاسباب التي يبنى عليها طعنه مسددا الرسم ومودعا الكفالة ٠ وبتاريخ ٢٢ يونيه ١٩٦٩ أعلن التقرير بالطعن والاسباب الى المطعون ضده، وبتاريخ ٩ يوليو ١٩٦٩ اودع محامى الطاعن مذكرة شارحة وحافظة مستندات احتوت على ثمان مستندات مفصلة على الحافظة ولم يقدم المطعون ضده ردا على الطعن ٠ وبجلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٦٩ نظر طلب وقف تنفيذ الحكم فقضت المحكمة برفضه ٠ واحيلت الاوراق الى النيابة العامة فاودعت مذكرة برايها القانوني ٠ وبعد أن وضع المستشار المقرر تقريره نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر جلسة يوم ٢٠ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٦ مايو ١٩٧٠ م وحجزت للحكم بجلسة اليوم ٠

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية واقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية ٠

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، بمقولة أن المحكمة التى اصدرته خالفت نص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى التى تنص على أنه لابد لقيام عقد البيع من اركان وشروط ، وكان الخلاف بين الطرفين على ركنى البيع الاساسيين وهما المبيع والثمن ، مما لايجوز معه لمحكمة الاستئناف مخالفة محكمة اول درجة وقبول الاثبات بالبينة فى خصوصهما سواء عن طريق الشهود او بتعيين خبير ٠

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون عليه ومن سائر الاوراق المودعة ملف الطعن ، أن الطاعن لاينكر قيام اتفاق بينه وبين المطعون ضده بخصوص بيع ارض بمزرعته الكائنة بالكيلو متر ٧ بطريق طرابلس الخمس ،وأنه استلم من المطعون ضده مبلغ الف جنيه بصكين قيمة كل منهما خمسمائة جنيه ليبى وان نازع فى ان هذا الاتفاق لم يكن فى حقيقته عقد بيع ، بل كان مجرد مفاوضات تمهيدية بينه وبين المطعون ضده بخصوص هذا البيع ، وانه لم يتم اى اتفاق بين الطرفين بخصوص الثمن ومساحة الارض المبيعة ، الامر الذى يستند اليه فى طعنه بمقولة أن عقد البيع لم تتوافر له كافة اركانه وشروطه الجوهرية ٠

وحيث أنه يبين من رسالة الطاعن الموجهة الى المطعون ضده والمؤرخة فى ١٠اكتوبر ١٩٦٥ المودعة حافظة مستنداته قوله ـارجعاليكم مبلغ الف جنيه «١٠٠٠» التى تركتها على الحساب ، هذا كمـــا انى افيدكم بانىدائما مستعد لبيع الارض اذ كنتم ترغبون مراعاة ما اتفقنا عليهـ وورد فى رسالتـــهالموجهة الى وكيل المطعون ضده المؤرخة فى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٥ والمودعة حافظةمستنداتهايضا انه ـقد تفاوضت بشأن بيع قطعـــة واحدة من الارض بدون المنزل ولا الاسطبلولا البير ولا الجابية ، ولكن باشجار فقط لمساحة تقرب من هكتار تقريبا ، بمبلـــغ خمسة وخمسين قرشا للمتر تدفع نقدا ـ واضاف ـفقد ترك لى السيد المحامى فرنكةعلى حساب الثمن وفى نفس ذات الوقـــت ترك شيكين اثنين بمبلغ كل منهما ٥٠٠جنيه ليبى الواحدة . ولما عرضت هـــذه الوقائع على المحكمة المطعون فى حكمها راتفيها مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه للمطعون ضده ان يكمله بالبينة ، فجاءت شهادتهمـــامقررة لوجود اتفاق بين الطرفين على بيـــع قطعـــة ارض تحدد مساحتها فيـــما بعـــد بثمن المتر خمسة وعشرين قرشا ، وحيث كانت الارض المدعى بيعها قد سبق مسحهاعن طريق خبير قرر ان مساحتهـــا ٦٤٩٢ مترا مربعا ، فقد اعتبرت المحكمة ان عقـــدالبيع قد انعقد متوافر الشروط وقضـــت بحكمها السالف الاشارة اليه .

وحيث انه يتعين باديء ذى بدء القول ان المبيع فى عقد البيع هو محل الالتزام فى العقد ، ان يكون شرطه الجوهرى معينا او قابلا للتعيين ، فاذا لم يكن معينا بالذات ، وجب ان يكون معينا بجنسه ونوعه ومقداره ـ ١/١٣٣ مدنى ـ واذا لم يحدد مقـــداره وجب ان يتضمن العقد ما يستطاع بـــــهتحديده ـ م ٢/١٣٣ مدنى ـ ، فاذا كـــان الثابت من الحكم المطعون عليه ومن الاوراقالمقدمة من الطاعن نفسه ، ومن شهـــــادة الشهود الذين استمعت اليهم محكـــــمة الاستئنـــاف ان نيـــة الطرفيـــن قـــــد اتجهت الى بيع قطعة ارض بمزرعة الطاعنوصفها هو نفسه بانها هكتار واحد ، وافاد الشاهدان بأن الاتفاق قد انعقد على قطعـــةارض ترك المتعاقدان امر تقديرها الى عملية مسح يقوم بها الطرفان ، وقد تمت هـــذهالعملية عند انعقاد الخصومة بين الطرفين فاسفرت عن تحديد قدر الارض ومساحتهاحسبما ورد بتقرير الخبير الذى اخذت به محكمة الدرجة الثانية . لما كان ذلك فانه لا يجوز النعى على حكم محكمة الدرجـــــة الثانية بمخالفة القانون اذ ثبت لها على نحوسائغ ومقبول قانونا انصراف نية المتعاقدين الى ابرام عقد بيع فيما بينهما اتفقا فيه علىالشروط الجوهرية المتعلقة بالشيء المبيـــع محددا بجنسه ونوعه ، وكان فى الاتفاق مايسمحبتحديد مقداره على نحو مقبول .

وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه من ان الطرفين لم يتفقا على الثمن وان خلافا واضحا قد برز بعد ابرام الاتفاقبينهما مما يجعل العقد غير متوافر الشروط

فان ذلك مردود بما ثبت لدى محكمة الاستئناف التى اصدرت الحكم المطعون عليه من ان الثمن كان مقدرا على اساس سعر المتر الواحد بالنسبة للقطعة التى حكمت بصحة ونفاذ عقد البيع بخصوصها وهو خمسة وعشرون قرشا للمتر الواحد ، وهى طريقة فى تقدير الثمن سائغة ومقبولة قانونا ، هذا فضلا عن ان عدم تحديد المتعاقدين ثمنا للبيع لا يرتب بطلانا متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول فى التجارة ـ م ٤١٣ مدنى ـ وحيث انه فضلا عن شهادة الشاهدين التى اخذت بها محكمة الاستئناف ، فانه يبدو من الواضح ان الطاعن قد قسم ارضه لبيعها قطعا ، وانه كان فى امكان المتعاقدين الركون الى السعر السائد لهذه القطع حسب المتبع فى هذا النوع من البيوع ، وحيث كان ذلك فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه بشقيه مخالف للواقع ولا يجد سندا من القانون مما يتعين معه طرحه •

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون عليه بمخالفته القانون بمقولة انه قام باعذار المطعون ضده بان يقوم خلال خمسة ايام بتحديد موقفه من الاتفاق ، وارجع له المبلغ الذى دفعه مقدما بموجب صك فقام بصرفه مما ينبىء عن نيته فى عدم التقيد بالاتفاق المبرم بينهما ويكون ما قضت به محكمة الاستئناف بصحة العقد قد ورد على معدوم لانتهاء الاتفاق بصرف الصك المرسل منه الى المطعون ضده ، هذا فضلا عن ان ما دفعه المطعون ضده كان عربونا وكان على المحكمة ان تطبق بشأنه احكام المادة ١٠٣ من القانون المدنى •

وحيث انه يبين من وقائع الدعوى ان المطعون ضده ظل متمسكا بالاتفاق المبرم بينه وبين الطاعن على وجه دائم وباصرار شديد ، اذ يبين ذلك من الرسائل المتبادلة بينهما ، ومن عرضه دفع المبالغ المستحقة عليه للطاعن ، او ايداعها خزانة المحكمة لصالحه ، فقد ورد فى رد وكيل المطعون ضده ان الصك المرسل من الطاعن محفوظ لديه على ذمته ، ويطلب منه التقدم اليه لسحبه ولاتمام التعاقد حسب الاتفاق ، اما واقعة سحب مبلغ الصك وقبضه فلا تنبىء فى حد ذاتها على النية الواضحة فى التخلى على الاتفاق او النكول عن العقد ، ذلك ان الثمن فى عقد البيع كما يكون حالا يكون مؤجلا ، وكما يتصور ان يدفع جزء منه مقدما يتصور ان يدفع كله مؤخرا او مقسطا ، وانه يبين من سياق وقائع الدعوى ان المطعون ضده عرض ايداع المبلغ كله لحساب الطاعن ان قام بتنفيذ الاتفاق ، ونوهت محكمة الاستئناف فى سياق عرضها لوقائع النزاع ان المطعون ضده اودع الثمن فى المحكمة وقدره ٥١٤٨ ج•ل• (خمسة الاف ومائة وثمانية واربعين جنيها) وذلك بالصفحة الخامسة السطر السادس • لما كان ذلك وكان التعبير عن الارادة كما يكون صريحا يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود ـ م ١/٩٠ مدنى ـ وكان اتخاذ المطعون ضده لموقفه بسحب الصك وصرف قيمته لا ينبىء حسب ظروف الواقعة على اتخاذه موقف انهاء

الاتفاق او موافقة على فسخه ، فان ما يذهب اليه الطاعن فى تفسير هذا التصرف لايتفق مــع ظروف الحال ، ويكون ما رتبه عليه غير صحيح فى القانون ، اما قول الطاعن ان المبلغ المدفوع كان عربونا فيناقضه ماردده فى الاوراق المودعة فيه من ان المبالغ التى استلمها كانت على الحساب • وهو تعبير يقصد به دفع جزء من القيمة المستحقة معجلا وليس عربونا • كــل ذلك يجعــل نعى الطاعن غير سديد متعين الرفض •

ومن حيث ان ما ينعاه الطاعن عــلى الحكم المطعون فيه فيما يخص اليمين الحاسمة ، مردود بانه لا مصلحة له فى هذا النعى ، اذان توجيه اليمين ونتائجها كانت لصالحه ، ذلك ان المحكمة قامت بتوجيه اليمين للطاعن حول بيع قطعة الارض الثانية بسعر ٣٠ قرشا للمتر المربع الواحد ، التى انكر الاتفاق عليها فى كافة مراحل التقاضى ، والتى لم يسفر التحقيق الذى اجرته المحكمة عــن اثبات اتفاق المتعاقدين بشأنها • وهــى نفس القطعة التى لم تقم المحكمة بالقضاء بصحة ونفاذ العقد فى خصوصها ، واعفت الطاعن من الالتزام بما ادعاه المطعون ضده بشأنها ، الامر الذى يجعل نعيه على الحكم فى خصوص الاجراءات التى تمت بصددها بدون مصلحة مما يتعين معه رفضه •

فلهذه الاسبـــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعن المصروفات •

طعن مدني رقـم ١٦/٢٢

جلسة ١٨ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستـاذ محمود القاضي رئيس الدائرة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض ٠
والمستشار الاستاذ محمد سعيد ٠
وبحضـور النيابة العامة ٠

١ ـ حيازة ـ حمايتها ـ نطاقها نزع الملكية ـ اثرها على الحيازة

١ ـ ان الحماية التي اضفاها القـانون على حيـازة الاموال اذا استكملت شرائطها القانونية بدعاوى وضع اليد لا تقف في سبيل اجراءات نزع الملكية ولو شابها خطأ او عيب او نقص في اجراءاتها ـ ذلك ان قانون نظام القضاء في المادة ١٩ يمنع المحاكم المدنية ان توقف تنفيذ هذه الاجراءات وحدد اختصاصها بنظر دعـاوى المسئولية المدنية اى التضمينات المرفوعة على الهيئات الحكومية بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقانون ٠

٢ ـ حيازة ـ تعرض ناجم عن اشغال عامة ـ عدم جواز الحكم بوقفها ـ سببه ٠

٢ ـ اذا حصل تعرض ناجم عن اشغال عامة تقوم بها الحكومة وتتعرض فيها لحيازة الافراد ومن شأنها انهـا تنتهي بنزع ملكيتهم كليا او جزئيا دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية فليس للقاضي المدني المطروح عليه دعوى الحيازة ان يامر بايقاف هذه الاعمال او باعادة الارض الى حالتها لان في هذا تعطيلا لتنفيذ قرار اداري مما لا يختص بنظره القضاء المدني ولا يكون للحائز من سبيل لدفع هذا التعرض سوى اللجوء الى القضاء الاداري لوقف تنفيذ القرار الاداري والغائه ٠

٣ ـ قرار ـ نزع ملكية ـ عدم نشره بالجريدة الرسمية ـ اثره

٣ ـ اذا صدر قرار من مجلس الوزراء بتقرير مشروع للاسكان ولم ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ولم يبلغ به ذوو الشأن وكان المشروع قد وضع فعلا موضع التنفيذ حتى وصل الى ارض الطاعن كما هو ثابت من مستندات الحكومة ومن تقرير الخبير المشار اليه فان قيام الحكومة بالاجراءات التي اتخذتها تستنـد الى قرارات ادارية ولا يسقط عنها صفـة القرار الاداري ان قرار مجلس الوزراء لم ينشر في الجريدة الرسمية وان

كان هذا العيب له اثره القانونى امام القضاء الادارى وله اثره ايضا فى تقدير تعويضات نزع الملكية بما فى ذلك التعويض عن التعدى الذى صدر من نازع الملكية على خلاف القانون .

٤ ـ نزع ملكية ـ عدم وقف اجراءاتها حق المالك ـ تعويضه

٤ ـ يستفاد من نص المادة ١٧ من قانون نزع الملكية انه لا يترتب على الدعوى التى يقيمها من نزعت ملكيته وقف اجراءات نزع الملكية او منع نتائجها وينتقل حقه الى التعويض .

٥ ـ حكم ـ صحيح النتيجة قانونا ـ لا مصلحة للطاعن .

٥ ـ اذا كان التطبيق الصحيح للقانون يتعين معه أن تفصل محكمة الموضوع بعدم الاختصاص فان قضاءها برفض الدعوى تنتفى به مصلحة الطاعن فى الطعن اذ لا يجديه ان يكون مآل دعواه هو الحكم فيها بعدم الاختصاص .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكمين الابتدائى والاستئنافى وباقى أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى ٢٦ـ٦٨ على المطعون ضدهما لدى محكمة سوق الجمعة الجزئية قال فيها أنه يملك بالميراث عقارا بقصر بن غشير مساحته اربعة هكتارات تقريبا وموضح الحدود والمعالم بعريضة الدعوى ويحوز هذا العقار حيازة هادئة وظاهرة ومستمرة . وقد تعدت الحكومة على هذه الحيازة وذلك بالبدء فى اقامة بعض الابنية ضمن مشروع أعدته للاسكان دون أن يكون للطاعن علم بذلك ودون سند من القانون وطلب لذلك الحكم له بوقف الاعمال الجديدة التى يقوم المطعون ضدهما باجرائها على أرضه وازالتها . ودفع المطعون ضدهما الدعوى بأن الاعمال التى تجرى على الارض داخلة فى مشروع الاسكان المعتبر من أعمال المنفعة العامة وقد صدر قرار بنزع ملكية الارض . ويجرى العمل بجد لاستكمال اجراءات وخطوات تقدير التعويضات الخاصة بالارض الداخلة فى المشروع تمهيدا لصرفها لاربابها طبقا للقانون وقدما قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢ـ٥ـ٦٦ والقاضى باعتبار هذا المشروع الاسكانى من المنافع العامة . كما قدما رسالة من قسم الشئون الادارية بوزارة الاسكان فى ١٧ـ٢ـ٦٨ تفيد أن الارض موضوع النزاع ضمن العقارات اللازمة للمشروع وشملها قرار المنفعة العامة المشار اليه وقرر الطاعن أن الارض لا تدخل ضمن المشروع . وقد أصدرت المحكمة الجزئية حكمها فى ٢٠ـ٣ـ٦٨ برفض الدعوى تأسيسا على أن مجلس الوزراء هو الجهة المختصة

بنزع ملكية الاراضى للمنفعة العامة طبقا القانون نزع الملكية وقد اعتبر مجلس الوزراء مشروع الاسكان المشار اليه من أعمال المنفعة العامة ودلت رسالة وزارة الاسكان على أن الارض محل النزاع تدخل فى المشروع فيكون السبيل الوحيد هو طلب التعويض بالطرق التى رسمها القانون - استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة طرابلس الابتدائية وأسس استئنافه على أن المحكمة الجزئية لم تتحقق من سلامة الاجراءات التى اتبعت فى نزع الملكية ومطابقتها لقانون نزع الملكية الصادر فى سنة ٦١ ولم تتأكد من ان الارض داخلة ضمن الاراضى المنزوع ملكيتها لتنفيذ المشروع - وقد ندبت محكمة الدرجة الثانية خبيرا لبيان ما اذا كانت هذه الارض ضمن الاراضى المبينة فى تخطيط مشروع الاسكان وقدم الخبير تقريره موضحا ان المشروع يبنى الان فوق القطعة المخططة فى الرسم المرفق بالتقرير والتى تقع تقريبا فى شمال الارض خلف المنزل القديم الموجود فى العقار وان ٤١ منزلا قد جرى تشييدها بينما وضعت اساسات ١١ منزلا اخرى وما زالت ثمانية منازل قد وضعت محاورها على الطبيعة ولم يبدأ بناؤها ٠ وانه من المقرر حسب المخطط المقدم من وزارة الاسكان تشييد ٦٠٠ منزل على ارض النزاع - وقد اصدرت المحكمة الابتدائية بهيئتها الاستئنافية حكمها فى ١٩-٩-٦٨ بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على تقرير الخبير الذى جاء ايجابيا وعلى ان القرارات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة هى قرارات ادارية وان المنازعة فى سلامة الاجراءات المتبعة فى اصدارها مما يختص به القضاء الادارى ٠

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير قدمه محاميه فى ٥-٢-٦٩ وقدم المحامى وكالته والصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه ٠ واعلن تقرير الطعن الى ادارة قضايا الحكومة فى ١١-٢-٦٩ ثم اودع محامى الطاعن فى ١٢-٢-٦٩ صورة رسمية من حكم المحكمة الجزئية ٠ وبتاريخ ١٧-٢-٦٩ اودع الطاعن مذكرة شارحة ٠ ردت عليها ادارة القضايا بمذكرة رادة اودعتها فى ١٥-٣-٦٩ مرفقا بها حافظة بالمستندات - وقدمت النيابة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها نقض الحكم - واحيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وتحدد لنظر الطعن جلسة ٢٨-٤-١٩٧٠ ومنها تأجلت لجلسة ١٩-٥-٧٠ لتقدم وزارة الاسكان عدد الجريدة الرسمية المنشور به قرار مجلس الوزراء الصادر بنزع الملكية ٠ وفى تلك الجلسة سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ٠ وصممت النيابة على طلباتها وحجزت القضية للحكم فيها بجلسة اليوم مع التصريح بتقديم مذكرات وقدمت ادارة القضايا مذكرة اودعتها فى ١٠-٦-١٩٧٠ ٠

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا ٠

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الاول على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون ذلك ان محكمة الدرجة الثانية اسســـتقضاءها على ان المنازعة فى سلامة الاجراءات المتبعة فى اصدار القرارات الادارية الخاصةبنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وفقـا لقانون نزع الملكية لسنة ٦١ تكون مـــناختصاص القضاء الادارى وفاتها ان الطاعن استند فى دعواه الى انه لا يوجد قرار بنزعملكية الارض موضوع الدعوى اصلا ٠ وان المطعون ضدهما لم يتقدما فى جميع مراحلالدعوى بما يدل على ان قرارا صدر يشمل ارض النزاع على الرغم من ان محكمة الدرجةالثانية قد امهلت المطعون ضدهما لابراز ما يثبت اتباع الاجراءات ٠ مما يجعل الحكمالمطعون فيه مخالفا للقانون لان الاعتداء على حيازة الطاعن قد وقع دون قرار يسنـــدهبنزع الملكية ٠

وحيث ان النيابة العامة ظاهرت الطاعن وعلقت فى مذكرتها على مـا قرره الحكم المطعون فيه بأن القرارات الخاصة بنـــزعالملكية للمنفعة العامة هى قرارات ادرية وان المنازعة فى ســـلامة الاجراءات المتبعة فىاصدارها تخضع لاختصاص القضاء الادارى وقالت ان الحكم قد انطوى بذلك على مخالفةللقانون لان المطعون ضدهما لم ينازعـــا الطاعن فى وضع يده على ارض النزاع فـــىالسنة السابقة على بدء الاعمال التى قامـت بها الادارة ٠ كما ان الاعمال لم تكن قـــدتمت وكان البدء فيها سابقا على انتـــقال الخبير باربعة اشهر وانه يبين من استعراضنصوص قانون نزع الملكية للمنفعة العامة انها لا تعطى الدولة الحق فى الانتفاع بالعقارات التى يتقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة الا بعد صدور قرار مجلس الوزراءونشره فى الجريدة الرسمية واعلان صاحب الشأن به وفوات ميعاد المعارضة او الفصلفيها ٠ وقد اجاز القانون الاستيلاء على مثل تلك العقارات قبل استيفاء تلك الاجراءاتفى حالة واحدة هى حالة ما اذا كان المشروع مطلوبا تنفيذه دون ابطاء ولكن بشرط صدورقرار من مجلس الوزراء ينشر فى الجريدة الرسمية ويبلغ لاصحاب الشأن بكتـــابمسجل على ان يكون من حق الملاك الحصول على تعويض ٠ فاذا كان الحكم المطعون فيهقد اعتبر مجرد دخول العقار محل النـــزاع ضمن مخطط مشروع وزارة الاسكان كافيالاضفاء الشرعية على وضع يد الادارة ورفض دعوى ايقاف الاعمال الجديدة التى لم تقدمالادارة دليلا على احقيتها فى اقامتها على ارض لم يكن لها حق وضع اليد عليها فان الحكمبذلك يكون قد خالف القانون ٠

وحيث ان قانون نزع الملكية نظم حقا اجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العـــامة واوجب فيما اوجبه ان يصدر قرار مـــن مجلس الوزراء بتقرير المنـفعة العامة وان ينشر هذا القرار مع المذكرة المرافقة له فىالجريدة الرسمية وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبى الجهة القائمة باجراءات نزعالملكية الحق فى دخول العقارات التى تقرر

لزومها للمنفعة العامة لاجراء العمليات الفنية والمساحية والحصول على البيانات اللازمة كما نظم اجراءات خاصة لحصر العقارات وفق ترقيمها وعرض البيانات الخاصة بالعقارات والمعارضة فى تقدير قيمتها وعمل نماذج يوقعها ذوو الشأن تنقل بواسطتها ملكية العقارات للمنفعة العامة ـ كل ذلك قد نص عليه القانون لتنظيم انتقال الملكية الخاصة للافراد والجماعات الى الملكية العامة ـ الا ان الحماية القانونية التى اضفاها القانون على حيازة الاموال اذا استكملت شرائطها القانونية بدعاوى وضع اليد لا تقف فى سبيل اجراءات نزع الملكية ولوشابها خطأ أو عيب أو نقص فى اجراءاتها ـ ذلك أن قانون نظام القضاء فى المادة ١٩منه يمنع المحاكم المدنية أن توقف تنفيذ هذه الاجراءات وحسبها أنها تختص بنظر دعوى المسئولية المدنية أى التضمينات المرفوعة على الهيئات الحكومية بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقانون ٠ فاذا حصل تعرض ناجم عن اشغال عامة تقوم بها الحكومة وتتعرض فيها لحيازة الافراد ومن شأنها أنها تنتهى بنزع ملكيتهم كليا أو جزئيا دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية فليس للقاضى المدنى المطروح عليه دعوى الحيازة أن يأمر بايقاف هذه الاعمال أو باعادة الارض الى حالتها لان فى هذا تعطيلا لتنفيذ قرار ادارى ولا ولاية للقضاء المدنى فى ذلك ٠ ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ القرار الادارى والغائه ٠ واذا كان الثابت أن قرارا صدر فعلا من مجلس الوزراء بتقرير مشروع الاسكان وان هذا القرار وان كان لم ينشر فى الجريدة الرسمية ولم يبلغ به ذوو الشأن وهو عيب لا ريب فيه الا أن المشروع قد وضع فعلا موضع التنفيذ حتى وصل الى أرض الطاعن كما هو ثابت من مستندات الحكومة ومن تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الاستئنافية ـ وكان الثابت كذلك أن دعوى الطاعن تهدف الى ايقاف الاعمال الجارية فى مشروع الاسكان المشار اليه فان قيام الحكومة بالاجراءات التى اتخذتها تستند الى قرارات ادارية ٠ ولا يسقط عنها صفة القرار الادارى ان قرار مجلس الوزراء لم ينشر فى الجريدة الرسمية وان كان لهذا العيب أثره القانونى أمام القضاء الادارى وله أثره كذلك فى تقدير تعويضات نزع الملكية بما فى ذلك التعويض عن التعدى الذى يصدر من نازع الملكية على خلاف القانون ـ لما كان ذلك وكان قانون نزع الملكية وهو ينتظم مجموعة من القرارات والاجراءات الادارية قد نص صراحة فى المادة ١٧ منه على أنه لا يترتب على دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى وقف أجراءات نزع الملكية أو منع نتائجها وينتقل حق الطالبين الى التعويض ٠ فان مؤدى ذلك أن المحاكم المدنية لا تختص بنظر دعوى الحيازة اذا أريد منها وقف الاعمال المتعلقة بنزع الملكية ٠ ولو كانت هذه الاعمال قد نفذت بناء على قرارات ادارية معيبة او مخالفة للقانون ٠ ومن ثم يكون النعى بالخطأ فى القانون فى غير محله ـ ولئن كان متعينا على محكمة الموضوع أن

تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى دون رفضها الا أن مصلحة الطاعن فى ذلك هى مصلحة نظرية صرف لانه لا يجديه ان يكون مآل دعواه الحكم فيها بعدم الاختصاص ٠ ومن ثم يتعين رفض الطعن بلا حاجة لمناقشة السبب الثانى من اسباب الطعن لتعلقه بالقصور وهو ما لا يقبل النعى به بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ٠

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعن المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة ٠

طعن مدني رقم ١٦/٣٦ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار ٠
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضــور النيابة العامة ٠

١ ـ حكم ـ تسبيبه ـ النعى بمخالفة حجية حكــم سابق ـ وجوب تقديم دليله ٠

اذا نعى الطاعن بمخالفة الحكم المطعون فيه لحجيــة حكم سابق فانه يتعين عليه أن يقدم للمحكمة دليل طعنه وهو الحكم الذى يدعى فى طعنـــه أن الحكم المطعـون فيـــه يخالـف حجيتـه التـــى يقـررها القـــانـون فى المادة ٣٩٤ مدنى ، وأن يقدم فى مستندات طعنـــه ما يدل على أن هذا الحكم قد حاز قوة الشيء المحكـــوم فيه حتى تستيقن المحكمة من صحة ما يدعيه ٠

الوقـــائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان المطعون ضدهما اقاما الدعوى رقم ٦٨/٩٩ ق لدى محكمة سوق الجمعة الجزئية قالا فيهـا ان الطاعن بدا ينشيء ساقية عبر ارضهمـــا التروى ارضه وغلق الممر المؤدى الى مزارعهما وفتح له طريقا فى ارضهما وطالبا بوقـف الاعمال الجديدة وباثبات قرار لجنة بلدية تاجوراء الصادر فى ١٤ـ٣ـ٦٨ بشـــأن قيام الطاعن بمنعهما من المرور بالطريـــق العائد لهما وبمنع الطاعن من شق ارضهما بالساقية مع الزامه بالمصروفات وقد اصدرت المحكمة الجزئية حكمها فى ٢٧ـ١ـ٦٩ بعدم تعرض الطاعن لهما فى المرور من الطريق وبمنعه من شق ساقية له بارضهما والزمت كلا من الطرفين بتحمل مصاريفه ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة طرابلـــس الابتدائية فاصدرت حكمها فى ١٠ـ٤ـ٦٩ بتاييد الحكم ٠

طعن الطاعن فى هذا الحكم بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٧ـ٥ـ٦٩ قدمه المحامى احمد ابو شنب الذى ســـدد الرسوم واودع الكفالة والوكالة وصـــورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى من حكم المحكمة الجزئية ٠ اعلن تقرير الطعن فى ٢٢ـ٥ـ٦٩ الى المطعون ضدهما بمحلهمـــــا المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم ٠ واودع اصل ورقة اعلان الطعن فى قلم الكتـــــاب بتاريخ ٢٥ـ٥ـ٦٩ ٠ واودع محامى المطعون ضدهما مذكرة رادة ارفق بها وكالته عنهما وعقب عليهما محامى الطاعن بمذكرة فى ١٠

ـ٧ـ٦٩ ارفق بها صورة من تقرير الطعن الجنائى فى الحكم الصادر فى ١ـ٢ـ٦٩ من دائرة الجنح المستأنفة بمحكمة طرابلس فى القضية رقم ٦٣/٦٨ القره بوللى ثم اودعت النيابة العامة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها رفض الطعن واحيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها ، وحدد لنظر الطعن جلسة ٩ـ٦ـ٧٠ وفيها نظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة فيها على طلباتها وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم ٠

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع طلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا ٠

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الاول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك ان محكمة الجنح المستأنفة كانت قد اصدرت حكما فى القضية ٦٣/٦٨ المقامة من النيابة العامة ضد المطعون عليهما بادانة المطعون ضده الاول عن تهمة الاتلاف وحبسه ثلاثة اشهر مع وقف التنفيذ وبالزامه بتعويض قدره مائة جنيه للطاعن ، وكان هذا الحكم الجنائى تحت نظر محكمة طرابلس الابتدائية قبل ان تصدر حكمها المطعون فيه ، وقد فصل هذا الحكم الجنائى فى الواقعة التى قضى فيها الحكم المطعون فيه ٠ وكان يتعين على محكمة طرابلس الابتدائية ان تلتزم حجية هذا الحكم الجنائى الذى كان مطروحا عليها ٠ ويبين من الحكم المطعون فيه انه اورد فى تقريراته ان الدعوى الجنائية كان النزاع فيها منصبا على طريق اخر ٠ وهو استدلال فاسد لان النزاع لم يكن على طريق وانما على ساقية يمرر الطاعن مياهه بواسطتها الى ارضه الاخرى الواقعة بجوار ارض المطعون ضدهما ٠ واذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف حكم سابق فانه يكون قد خالف القانون ٠

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعتد بالحكم الجنائى لانه ليس بينه وبين الحكم المدنى الصادر من محكمة سوق الجمعة اى تعارض اذ ان محل الدعويين يختلفان فكان يتعين على الطاعن ان يقدم لهذه المحكمة دليل طعنه وهو الحكم الجنائى الذى يتمسك به ويدعى فى طعنه ان الحكم المطعون فيه يخالف حجيته التى يقررها القانون فى المادة ٣٩٤ مدنى وان يقدم فى مستندات طعنه ما يدل على ان هذا الحكم قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه حتى تستيقن هذه المحكمة من صحة ما يدعيه الطاعن فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه ٠ وهل هناك تعارض بينه وبين الحكم المطعون فيه يتحقق به نظر هذا الطعن طبقا لما تنص عليه المادة ٣٣٩ مرافعات ٠ لما كان ذلك وكان لا يغنى عن تقديم الحكم الجنائى السابق تقديم تقرير بالطعن بالنقض فى هذا الحكم الجنائى فان النعى يكون عاريا عن الدليل متعينا رفضه ٠

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثانىعلى الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون لان شروط الحيازة لم تتوفر للمطعون ضدهمابدليل ما ثبت فى الحكم الجنائى مـــن ان الحيازة فى السنة السابقة علىرفع دعوىوقفالاعمال الجديدة كانت للطاعن الذى انشـأ الساقية منذ سنة ١٩٦٠ ٠ وحيث ان هذاالنعى مردود كذلك لان الحكم الجنائى الذى يعتمد عليه فى ان شروط الحيازة لم تتوفرللمطعون ضدهما غير مقدم بملف الطعن ٠

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثالثعلى الحكم المطعون فيه خطأه فى الاسناد ٠ ذلك انه جاء بهـذا الحكم ان الساقيـــة كانت موجودة فى السابق حسب الثابت من الحكم الجنائى الا ان معالمها قد ازيلت بفعل الحرث الحاصـل فى ٢٦ـ١٢ـ١٩٦٨ ٠ واستخلصت المحكمـة من ذلك ان التعرضللمدعين حصل فى خلال مدة السنة مـــن تاريخ رفع دعوى الحيازة وهو ١٣ـ٥ـ٦٨وهذا يشكل خطأ فى الاسناد لان واقعـــة الحرث التى اديـن مـن اجلهـا المطعـون ضده الاول حصلـت فى ٢١ـ٣ـ٦٨ لا فى ٢٦ـ١٢ـ٦٨ كما ذكر الحكم المطعون فيـهخطـأ ٠

وحيث ان هذا النعى غير مقبول لانه يرمى الى بطلان الحكم للقصور وقد قصـر القانون الطعن فى احكام المحاكم الابتدائيةالصادرة بهيئة استئنافية على مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضـــه موضوعا والزمت الطاعن المصروفات وعشرة جنيهات مقابـل اتعـاب المحامـاةللمطعون ضدهما ٠

طعن مدنى رقم ١٦/٣٩ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور .
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة .

١ ـ حكم ـ تسبيبه ـ عدم رده على دفاع جوهرى ـ قصور .

اذا أنكر الطاعنان امام محكمة الموضوع الحجة المقدمة من خصومهما وانها لم تصدر عنهما ولا عن اسلافهما وانهما مستعدان لحلف اليمين بأنهما لا يعلمان بأن التوقيع أو البصمة منسوبة لاسلافهما (المادة ٣٨١مدنى) فان هذا دفاع جوهرى واجابته يتغير به عبء الاثبات ، وان أخذ الحكم بالحجة العرفية دون اجابة الطاعنين الى طلبهم بحلف اليمين يعد اخلالا بحق الدفاع ويعيب الحكم بالقصور .

الوقائع

تجمل الوقائع فى ان المطعون ضده رفع عن نفسه وبصفته وكيلا عن والدته واخوته الدعوى رقم ٦٧/١٦٦٢ أمام محكمة طرابلس الابتدائية المدنية ضد الطاعنين طالبا الحكم فيها بالزامهما بعدم حرث الارض موضوع الدعوى وترحيلهما منها لانها ملك له ولاخوته، ثم عدل طلباته الى طلب الحكم بتثبيت ملكيته عن نفسه وبصفته لتلك الارض ، ثم تدخل المطعون ضده الاخير فى الدعوى الى جانب المدعى عليهما (الطاعنين) لاثبات الملكية له مع مورثيه . ومحكمة طرابلس الابتدائية المدنية اصدرت بتاريخ ١٠-١٢-١٩٦٧ حكمها الرقيم ١٩٦٧/١٧٣٨ وهو يقضى حضوريا بثبوت ملكية المدعى عن نفسه وبصفته للارض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والزمت المدعى عليهم بما فيهم المتدخل بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وقدرها ثلاثة جنيهات ولما لم يرتض المحكوم عليهم بهذا الحكم فقد طعنوا عليه بالاستئناف امام محكمة الاستئناف بطرابلس وقيد أستئنافهم تحت رقم ١٤/١٤٩ ق ،فاصدرت حكمها الذى يقضى بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتاييد الحكم المستانف والزام المستأنفين بالمصاريف وعشرة جنيهات اتعاب محاماة وهذا هو الحكم المطعون عليه .

بتاريخ ٦ مايو ١٩٦٩ اعلن الحكم المطعون عليه الى المحكوم عليهم واتخذ المحكوم لـه عن نفسه وبصفته مكتب المحامى عبد السلام المهدوى موطنا مختارا ٠

وبتاريخ ١٦ ربيع الاول ١٣٨٩ هالموافق ١ يونيه ١٩٦٩ تقدم المحامى عبد الله شرف الدين الى قلم التسجيل بالمحكمة العليـــامقررا بالطعن بالنقض على الحكم المذكـــور بصفته وكيلا عن فرج على خليفة ومحمد على خليفة مودعا بنفس التاريخ وكالته عنهمـا مؤرخة فى ١٣ مايو ١٩٦٩ والاسباب التى بنى عليها طعنه، وصورة من الحكم الابتدائى وصورة من حكم محكمة الاستئناف المطعون عليه مسددا الرسم ومودعا الكفالة ٠

وبتاريخ ٩ مايو ١٩٦٩ اعلن التقريـــر بالطعن والاسباب الى على الحرارى ابوخشيم عن نفسه وبصفته بموطنه المختار المبين بورقة اعلان الحكم ، كما اعلن التقرير والاسبـاب الى الهادى احمد نصر ابو خشيم بتاريـــخ ١١ يونيه ١٩٦٩ بيده شخصيا ثـــم اودع اصل الاعلان بذات التاريخ ٠

وبتاريخ ١٦ يونيه ١٩٦٩ اودع محامى الطاعنين مذكرة شارحة اصر فيها عـــلى ما جاء باسباب الطعن ، كما اودع صورة من رسالة كبير كتاب محكمـــة الاستئناف الى محرر العقود عامر البكوش ٠

وبتاريخ ١٧ يونيه ١٩٦٩ اودع صـــورة من قرار محكمة الاستئناف الصادر فى ١ مايو ١٩٦٨ وبتاريخ ٢٢ يونيه ١٩٦٩ اودع المحامى جانو مذكرة بدفاع المطعون ضده على الحرارى ابو خشيم عن نفسه وبصفته ، كمااودع حافظة بمستنداته ٠

ثم احيلت الاوراق الى النيابة العامة فاودعت مذكرة برايها القانونى ، وبعـــد ان وضع المستشار المقرر تقريره فى الدعـــوى سمعت على النحو المبين بمحضر جلسة يوم ١٣ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ١٩ مايـــو ١٩٧٠ م وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم ٠

المحكمـــة

بعد تلاوة التقرير وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠

وحيث ان المطعون ضده عن نفسه وبصفته دفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعـــد الميعاد بمقولة ان الحكم المطعون فيه اعلن الى الطاعنين بتاريخ ٦ مايو ١٩٦٩ ، وان التقرير بالطعن اعلن الى المطعون ضـــده بتاريخ ٩ يونيه ١٩٦٩ ، وان اخر موعد لاعلان الطعن اليه هو ٧ يونيه ١٩٦٩ باعتبار ان موعـــد الاعلان هو ٥ يونيه ويضاف اليه ميعـــاد مسافة بالعزيزية قدره يومان ٠

وحيث ان هذا الدفع لا يجد سنده من القانون ، وبه خلط فاحش بين احكام قانون المرافعات المتعلقة بالطعن بالنقض واجراءاته، وعدم تفرقة بين التقرير بالطعن بالنقـــض

واعلانه الى الخصوم ، فميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون المرافعات متعلقة بالتقرير بالطعن بالنقض الذى يحصل بقلم التسجيل بالمحكمة العليا ، وهى المدة التى يبدأ سريانها من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه ، يضاف اليها بعد حصول التقرير بالشكل المبين فى المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات واستيفاء الاجراءات المبينة فى المادة ٣٤٣ من ذات القانون ، موعد خمسة عشر يوما تالية على التقرير لحصول الاعلان الى الخصوم . فاذا كان الطاعنان قد قررا بطعنهما يوم ١ يونيه ١٩٦٩ فى قلم التسجيل بالمحكمة العليا فانهما يكونان قد قررا بطعنهما فى الموعد اذ ان الحكم كان اعلن اليهما فى ٦ مايو ١٩٦٩ ويكون تمام الاعلان فى يومى ٩ و ١١ يونيه ١٩٦٩ قد تم ايضا فى الموعد مما يجعل الدفع فى غير محله متعين الرفض .

ومن حيث ان مبنى الطعن فى السبب الاول قول الطاعنين ان محكمة الاستئناف قد اخطأت فى تطبيق القانون اذ اسست حكمها على الاوراق العرفية المقدمة من المطعون ضده عن نفسه وبصفته والمنسوبة الى أجدادهما على الرغم من ان الطاعنين قد انكرا ما نسب الى اسلافهما من بصمات وتوقيعات وابديا استعدادهما لحلف اليمين بذلك تطبيقا للمادة ٣٨١ من القانون المدنى ، الا ان محكمة الاستئناف قد اخذت بعكس هذه القاعدة القانونية حيث انكرت على الطاعنين انكار التوقيعات والبصمات دون تقديم الدليل على عدم صحتها ، مما يجعل حكمها وقد اسس على هذا المنطق مخالف للتطبيق الصحيح للقانون متعين النقض .

وحيث ان المطعون ضده عن نفسه وبصفته رد على هذا النعى بان الطاعنين لم يكتفيا بانكار الوثائق المودعة لدى محرر العقود بل طعنوا عليها بالتزوير ايضا فجمعوا بين الانكار والادعاء بالتزوير ، ولم يقوموا بعد هذا الادعاء باتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦ مرافعات وما بعدها . على الرغم من ان المحكمة اعطتهم مهلة كل ذلك يجعل طعنهم بالتزوير باطلا وفقا لنص المادة المشار اليها فيما سبق .

وظاهرت النيابة العامة الطاعنين فيما ذهبا اليه ، تأسيسا على ان الحكم المطعون عليه اسس قضاءه على المستندات العرفية المقدمة من المطعون ضدهم عدا الاخير ، واشار اليها فى اكثر من موضع منه ، واثبت فى صلبه ان الطاعنين انكرا علمهما بأن الاوراق المقدمة من المطعون ضدهم صادرة من اسلافهم ، فاعتبرت المحكمة هذا الدفاع غير مجد ، مما يجعل حكمها مخالفا للمادة ٣٨١ من القانون المدنى ، ورات لذلك قبول هذا الوجه ونقض الحكم .

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اورد مستندات المطعون ضدهم تفصيلا باعتبارها صورا لاوراق عرفية اودعت اصولها لدى محرر العقود عامر البكوش ، ووصفها بانها عقود بيع تثبت شراء مورث المدعين مسعود بن سعد ابو خشيم الارض موضوع النزاع مع اخيه من خلفاء بن نعمه المالك الاصلى ، وفصل بعد ذلك هذه العقود ومقدار

الارض الثابت بكل منها واسم البائع، وانتهى الى انها تثبت ملكية الارض موضوع النزاع للمدعين (المستأنفين) واضاف «بان انكار الحجج من المدعين وقولهم انها مدلسة دون تقديم الدليل يجعل هذا الانكار غير مجد» كما ردد قبل ذلك عند تعرضه لوقائع الاستئناف ان المستأنفين «ينكرون تماما الحجة المقدمة من المستانف عليهم ، كما انها غير صادرة عنهم او عن سلفهم وهم مستعدون لحلف اليمين بانهم لا يعلمون بان هذه الحجة هي لاجدادهم ولا يعلمون بان التوقيع او البصمة او الخط منسوب الى من تلقوا عنه هذا الحق» .

وحيث ان هذا الذى اورده الحكم المطعون عليه ينبىء عن ان الطاعنين اثارا امام المحكمة المطعون فى حكمها دفاعا جوهريا ، وقرعا سمعها بواقعة موضوعية يتغير بها عبء الاثبات فى الدعوى فاغفلت المحكمة الاشارة الى تحققها من صحتها ، او تبين وجه الحق فيها ، وهى وقد اعتمدت على صدور الاوراق العرفية التى اسست عليها حكمها من خلفاء بن نعمه المالك الاصلى لم تبين وجه الرابطة بين هؤلاء الصادرة عنهم الاوراق وبين الطاعنين نفيا او ايجابا وكان حريا بها وقد طلب الطاعنان تطبيق نص فى القانون ان تجيبهم الى طلبهم ان تحققت شروطه او ترد عليهم ما رغبوا فيه ان كان وعاء النص غير متحقق الوجود بشرط ان تبين فى حكمها سببا لهذا الرفض. اما وقد اجملت ما اخذت به دون ان تدلل عليه او تبسط وجه قناعتها به . وكانت الواقعة المطروحة امامها بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض ان ثبتت فمن شأنها نقل عبء الاثبات من حالف اليمين وفقا للمادة ٣٨١ مدنى الى خصمه دون ان يطلب منه النعى على الاوراق بالتزوير كما ذهب الى ذلك المطعون ضدهم ، وكان الطاعنان قد نعيا على حكمها بهذا القصور وان اورداه تحت الخطأ فى تطبيق القانون، وعجزت محكمة النقض عن ان تراقب تطبيق القانون على وجهه الصحيح لتعلق الفصل فى الطعن فى هذا الوجه على وقائع موضوعية طرحت على المحكمة الاستئنافية وسلمت بطرحها عليها دون ان تفصل فيها بما توفر لها من وقائع . مما لا يسع معه المحكمة العليا الا ان تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة المطعون فى حكمها .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة استئناف طرابلس للنظر فيها مجددا من هيئة اخرى والزمت المطعون ضده الاول عن نفسه وبصفته المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة للطاعنين .

طعن مدنى رقـم ١٦/٤٣ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار .
والمستشار الاستاذ محمد سعيد .
والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض .
والمستشار الاستاذ محمد سعيد .
وبحضـور النيابة العامة .

١ ـ اختصاص ـ نوعى ـ قيمى ـ مدى حق المحكمة والخصوم فى اثارة الدفع بعدم الاختصاص

١ ـ يبين من نص المادة ٢٨ مرافعات ان العقـار اذا كان غير مربوط عليه ضريبة فتقدر قيمة الدعوى بحسب المستندات التى تقدم او بواسطة خبير ـ ويبين من نص المادة ٧٦ مرافعات انها فرقت بين الاختصاص النوعى من حيث موضوع الدعوى والاختصاص القيمى فجعلت الاول من النظام العام يثار فى اية حالـة كانت عليها الدعوى اما الثانى فلا يثار الدفع به من قبل الخصوم او المحكمة الا امام محكمة الدرجة الاولى واثارة هذا الدفع بعـدم الاختصاص القيمى من قبل محكمة الدرجة الاولى مـن تلقاء نفسها لايرجع الى انه من النظام العام ولكن يرجع الى الترخيص للمحكمة اذا لابسها الشك فى التقديـر بالتدخل فى تقدير قيمـة الدعوى عـن طريق فحـص المستندات او عن طريق تعيين خبير طبقا لنص المـادة ٢٨ مرافعات .

٢ ـ دعوى ـ تقديرها ـ انعقاد الخصومة على تقديـر معين ـ امتناع الدفع بعـدم الاختصاص

٢ ـ اذا نظرت القضية فى مرحلة الدرجة الاولى بتقدير معين انعقدت الخصومة القضائيـة بين اطرافها امـام المحكمة وتحدد اختصاصها القيمى الذى هو مناط الحكم فى التعرف على نهائية الحكم او قابليته للاستئناف واذا ما انتهى نظـر القضية فى هذه المرحلـة بتقدير معين ينضبط به اختصاصها بنظر الدعوى امتنع على الطرفين اثارة الدفع بعدم الاختصاص القيمى امام محكمة الدرجة الثانية سواء فى ذلك المدعى او المدعى عليه اما امتناعـه

على المدعى فلانه المتسبب فى الخطأ الذى وقع منه فـــى تقدير قيمة الدعوى ولا يستفيد من خطئه او تقصيره ـ واما امتناعه على المدعى عليه فلانه قصر ايضا فى عـدم التمسك بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى وكـــان بوسعه ان ينازع فى قيمة الدعوى ويثير الدفع بعـــدم الاختصاص ٠

٣ ـ دعوى ـ تقديرها ـ قابلية الحكم للاستئناف ـ تحديـــد الرسوم ـ لكل حالة قانونها ٠

٣ ـ يجب التمييز بين تقدير قيمة الدعوى لتحديـد الاختصاص ومعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وبين تقدير قيمتها لتحديد الرسوم القضائية المستحقـة عليها فبينما يحكم التقدير للغرض الاول قانون المرافعات يحكم التقدير للغرض الثانى قانون الرسوم القضائيـة والقانونان لايتطابقان فى جميع الاحوال وعند تعارضهما يعمل بكل منهما فى خصوص ما وضع له ٠

٤ ـ دعوى ـ تقديرها من المدعى ـ سكوت المدعى عليه ـ عـدم تدخل المحكمة ـ القيمة داخله فى اختصاص المحكمة ـ امتناع الدفع بعدم الاختصاص فـــى الاستئناف ٠

٤ ـ اذا قدر المدعى قيمة دعواه بقيمة معينة تدخـل فى اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ولم تتدخل هذه المحكمة فى مراقبة تقدير قيمة الدعوى عن طريـق فحص المستندات او تعيين خبير فان التقدير يصبـــح نهائيا بصدور الحكم فى الدعوى من محكمة الدرجةالاولى لقبوله من المدعى عليه قبولا ضمنيا وقيام الرابطة بيـن افراد الدعوى وبين المحكمة على اساس معين فلا يصـح من جديد ان يكون مثار نزاع امام محكمة الدرجة الثانية توصلا الى جعل الاستئناف جائزا وليس لاى من الطرفين ان يستفيد من تقدير قلم الكتاب بتقدير اخر يخالف ما قدرت به الدعوى امام محكمة الدرجة الاول اذ لا تاثير لذلك على صفة الحكم النهائية التى اكتسبها الحكـــم الاول حتى لا يتعلق الاستئناف بمشيئة الخصوم وحتى لا يستفيد المخطىء من خطئه وذلك تمشيا مع اصـــول القانون ووجوب توفـــر حسن النيـة والنزاهة فـــى المخاصمات القضائية ٠

٥ ـ حكم انتهائى ـ استئنافه ـ حالاته ـ اختصاص نوعى ـ اختصاص قيمى اثاره الخصم ابتداء ٠

٥ ـ ان ما تنص عليه المادة ٢/٣٠٦ مرافعات من ان احكام المحكمة الجزئية التى لا تقبل الاستئناف يجوز الطعن فيها لسبب يتعلق بعيب فى الاختصاص مقصود به فى هذا المقام الاختصاص النوعى لانه من النظام العام ـ والاختصاص القيمى الذى اثاره الخصوم امام محكمة الدرجة الاولى لان اثارته تفيد عدم توافق الخصوم على التقدير وبالتالى على الاختصاص ٠

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان الطاعنين اقاموا الدعوى رقم ٦٨/٩٠ على المطعون ضدهم بمحكمة سوق الجمعة الجزئية قالوا فيها انهم يملكون الثلث شيوعا فى قطعة الارض المعدة للحراثة والرعى بقصر بن غشير والموضحة بالعريضة وان المدعى عليهم تعرضوا لملكهم وحاولوا الاستيلاء على هذه الارض وطالبا الحكم بتثبيت ملكيتهما للثلث مشاعا فى هذه الارض ٠ وقد احالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعيان دعواهما وبعد سماع الشهود اثباتا ونفيا رأت المحكمة ان الارض يحوزها المدعى عليهم وان مستند المدعين (الطاعنين) خال من التوقيع ولايعتبر اعتراف المطعون ضده الثالث بالبيع دليلا على الملكية واصدرت المحكمة الجزئية حكمها فى ٢٦ـ١٠ـ٦٨ برفض الدعوى ـ استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة طرابلس الابتدائية تأسيسا على عدم اختصاص المحكمة نوعيا لان موضوع الدعوى ارض شائعة صالحة للزراعة وتتجاوز قيمتها اختصاص المحكمة الجزئية ٠ وان محكمة اول درجة اخطأت فى قضائها برفض الدعوى واستندا الى ان قيمة الارض محل النزاع تزيد عن النصاب الابتدائى للمحكمة الجزئية ٠ وطلبا الغاء الحكم المستأنف والحكم اصليا بعدم الاختصاص النوعى واحتياطيا تثبيت ملكيتهما للقدر المذكور ـ ودفع المطعون ضدهم بعدم جواز الاستئناف لان الارض المطالب بتثبيت ملكيتها فى صحيفة الدعوى الابتدائية قدرت بمبلغ اربعين جنيها ورات المحكمة الاستئنافية ان تقدير المستأنفين دعواهما باربعين جنيها يكون حجة عليهما وحجة لهما بالنسبة لنصاب الاستئناف حتى لا يشاكس المدعى خصمه برفع دعواه فى حدود النصاب النهائى ٠ فاذا صدر الحكم فيها على خصمه امتنع على الخصم استئنافه ٠ واذا صدر عليه هو تمكن من استئنافه بمقولة ان حقيقة دعواه تزيد على النصاب المتقدم خصوصا وان التقدير لايصطدم مع احدى القواعد التى رسمها القانون لتقدير الدعوى (م ٢٨، ٤٠ مرافعات) طالما ان الارض لم تربط عليها ضريبة يتأسس عليها التقدير ٠ فتقدر الدعوى طبقا لما جاء بصحيفتها التى تحمل

اقرار المستأنفين لقيمة الدعوى مما يجعل حكم المحكمة الجزئية نهائيا • لان قيمة الدعوى دون المائة جنيه • واصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى ٢ــ٢ــ٦٩ بعدم قبول الاستئناف •

طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بواسطة محاميهما الاستاذ عبد الله شرف الدين وذلك بتقرير فى قلم الكتاب فى ٧ــ٦ــ٦٩ وسدد الرسوم واودع الكفالة والوكالة وصورة رسمية من الحكمين الجزئى، والاستئنافى وحافظة بالمستندات ، واعلن تقرير الطعن الى المطعون ضدهم فى ١٦، ٦/١٨، ٦٩ • واودع محامى الطاعنين مذكرة شارحة فى ٢١ــ٦ــ٦٩ • وبتاريخ ١٤ــ٧ــ٦٩ اودع محامى المطعون ضدهما الاولين مذكرة رادة • واودعت النيابة مذكرة برأيها القانونى طلبت فيها نقض الحكم وقبول الاستئناف شكلا واعادة القضية الى محكمة طرابلس الابتدائية للفصل فى الدفع بعدم الاختصاص من دائرة اخرى • ثم احيلت القضية الى المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وحدد لنظر الطعن جلسة ٩ــ٦ــ١٩٧٠ ثم تاجلت لجلسة ٢٣ــ٦ــ١٩٧٠ لنظرها امام الدائرة الخماسية وفيها سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة • وصممت النيابة فيها على طلباتها وحجزت للحكم فيها لجلسة اليوم •

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا •

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا •

وحيث ان الطاعنين ينعيان فى سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه • وقالا فى بيان ذلك ان المادة ٣٠٦ مرافعات تنص على انه يجوز استئناف الاحكام الجزئية التى لا تقبل الاستئناف لسبب يتعلق بعيب فى الولاية او فى الاختصاص ومن ثم تكون محكمة الدرجة الثانية قد اخطأت فى قضائها بعدم قبول الاستئناف اذ ان استئناف الطاعنين كان لعيب فى الاختصاص وكان هذا العيب مثارا فى اسباب الاستئناف وتقدر قيمة الارض المتنازع عليها بمبلغ الف جنيه على الاقل • وكان يجب على المحكمة الاستئنافية ان تعالج العيب فى الاختصاص ، وقد اخطأ الحكم المطعون فيه كذلك فيما قرره من ان الطاعنين بانفسهما قدرا قيمة الدعوى باربعين جنيها وبينا للمحكمة الاستئنافية سبب هذا الخطأ ولم تبحثه المحكمة الاستئنافية وكان لديها فى مستندات الدعوى ومستندات شرائهما للقدر المتنازع عليه ما يؤيد حجة الطاعنين •

وحيث ان النيابة العامة استعرضت الاراء المختلفة فى هذه المسألة • واشارت الى حكم صادر من هذه المحكمة العليا فى الطعن ١١ــ٩ يؤيد وجهة نظر الحكم المطعون فيه

كما اشارت الى حكمين اخرين من هـــذه المحكمة فـى الطعنين ٢٠ـ٥،٢٠ـ٩ وقضى فى كل منهما بانه لايحتج بعدم اثارة الدفع بعدم الاختصاص من قبل امام المحكمة الجزئية او امام المحكمة الابتدائية سواء من جانـب المـدعى او المدعى عليـــه لان الدفع بعـدم الاختصاص النوعى من النظام العام ،ويجوز اثارته فى اية حالة كانت عليها الدعوى وامام اية درجة من درجات التقاضى ٠ وعلقـت النيابة على هذا النظر الذى تضمنه الحكمان المذكوران بان المدعى له ان يتدارك ما قرره امام محكمة الدرجة الاولى سهـوا او قصدا عن تقدير قيمة الدعوى فيدفع بعدم الاختصاص امام محكمة الدرجة الثانية بل امام محكمة النقض لاول مرة ٠ واضافت النيابة ان مفهوم المادة ٣٠٦ مرافعات انه اذا كان الطاعن قد رفع استئنافا عن حكم غير قابل له بحسب ظاهر الاوراق وكان قد نعى على المحكمـــة المطعون فى حكمها تصديها للفصل فى نزاع خارج عن اختصاصها ٠فان الطعن بالاستئناف يكون جائزا ويكون الحكم القاضى بعدم قبول الاستئناف قد اخطأ فى القانون ـ ثم قالت النيابة ان ثمة خطأ اخر فى تطبيق القانون ذلك ان الحكم قد اعتبر ان المدعى هو الذى يملك زمام تحديد المحكمة التى تختص من حيث القيمة بالنظـــر فى دعـواه وبالتالى يستطيع التحكم فى انتهائية الحكم او قبوله لان يطعن عليه بالاستئناف وهو قول غيـر سديد لان تقدير قيمة الدعوى ليس امـرا منوطا بالمدعى وليس من اختصاصه اجراؤه كما انه امر لا يسير على غير ضابط ٠ اذ حدد المشرع قواعد تقدير الدعاوى فى المواد ٢٧ـ٤١ مرافعات وهى نصوص آمره لايجوز الاتفاق على ما يخالفها وقد اورد فـى المادة ٢٨ القاعدة التى تتبع فى تقدير قيمة العقار ـ ورتبت النيابة على ذلك ان تقدير الدعوى امر قد اوضح القانون اسسه وقواعده ولم يتركه لمشيئة أى طرف من طرفى الدعـوى بل ان من حق قلـــم الكتـــاب اذا راى ان المنقولات المتنازع عليها لم توضح قيمتهـا او وضحت وكانت فى نظره اقل من قيمتها الحقيقية ان يقوم بالتقدير بمعرفته وله ان يستعين فى ذلك بخبير يرى من الضرورى سماع رايه فى هذا الشأن (م ١١ من قانون الرسوم القضائية ٧٧ـ٥٨ ، وانتهت النيابة فى مذكرتها الى ايراد حكم لمحكمة النقـض المصرية بان المعول عليه فى تقدير قيمة الدعوى ليس هو عمل اقلام الكتاب ولكنـه اعمال نصوص قانون المرافعات ٠ولو تعارض مع قانون الرسوم وانه لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة ان تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى الفصل الخاص بتقدير الدعاوى

وحيث ان المادة ٢٨ مرافعات تنص على ان الدعاوى المتعلقة بالارض تقدر قيمتهــــا باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة ، فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قـدرت قيمته بحســب المستندات التـى تقـدم اوبواسطة خبير ٠ كما يبين من المادة ٧٦ من قانون المرافعات انها فرقت بين الاختصاص النوعى من حيث موضوع الدعوى وبيـــن

الاختصاص القيمى فنصت فى فقرتها الاولى على انه اذا رفع الى المحكمة ما ليس من اختصاصها النوعى من حيث الموضوع قررت من تلقاء نفسها عدم اختصاصها فى اية حال واية درجة كانت فيها الدعوى . وذكرت فى فقرتها الثانية «كما تقرر محكمة الدرجة الاولى من تلقاء نفسها عدم اختصاصها من حيث القيمة فى اى وقت اثناء نظر الدعوى» وقد دل القانون بهذه المغايرة على ان الاختصاص النوعى من حيث موضوع الدعوى وهو محدد فى القانون بنصوص قاطعة يعتبر من النظام العام على خلاف الاختصاص من حيث القيمة وهو يتعلق بتقدير قيمة الدعوى والذى لا يرقى الى مرتبة النظام العام - واذا كان لمحكمة الدرجة الاولى ان تثيره من تلقاء نفسها فذلك لا يرجع الى ان الاختصاص القيمى من النظام العام بل يرجع الى واجب المحكمة اذا لابسها الشك فى التقدير أن تتدخل فى تقدير قيمة الدعوى عن طريق فحص المستندات المقدمة اليها او عن طريق تعيين خبير طبقا لما نصت عليه المادة ٢٨ - فاذا ما نظرت القضية فى مرحلة الدرجة الاولى انعقدت الخصومة القضائية بين اطرافها امام المحكمة وتحدد الاختصاص القيمى الذى هو مناط الحكم فى التعرف على نهائية الحكم او قابليته للاستئناف - واذا ما انتهى نظر القضية امام الدرجة الاولى بتقدير معين ينضبط به اختصاص هذه المحكمة بالحكم فى الدعوى امتنع على طرفى الدعوى اثارة الدفع بعدم الاختصاص القيمى امام محكمة الدرجة الثانية سواء فى ذلك المدعى او المدعى عليه - اما امتناعه على المدعى فذلك لانه هو المتسبب فى الخطأ الذى وقع فى الاختصاص وليس له ان يستفيد من خطئه وتقصيره بل يرد عليه قصده ولان من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه . واما امتناعه على المدعى عليه فذلك لانه قصر فى عدم التمسك بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى وكان بوسعه ان ينازع فى قيمة الدعوى ويثير الدفع بعدم الاختصاص . ولذلك يجب ان يتحمل مغبة تقصيره - اما ما اوردته النيابة للاستشهاد به على وجهه نظرها بحكم محكمة النقض المصرية فمردود بان قانون المرافعات المصرى قد سوى بين الاختصاص النوعى والقيمى فنصت المادة ١٣٤ من قانون المرافعات المصرى رقم ٧٧-٤٩ والمادة ١٠٩ من قانون المرافعات المصرى الجديد على ان «عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى محكمة الاستئناف» - لما كان ذلك فان الاحكام السابقة لهذه المحكمة العليا التى استهدت بها النيابة العامة كانت متاثرة بما ورد فى الفقه والقضاء المصرى وهو قياس خاطىء ليس له ما يبرره مع مغايرة النص الليبى واختلاف الحكم فيه بين الاختصاص النوعى والقيمى - ولا يغير من هذا النظر تعلق الامر بالرسوم القضائية وحق اقلام الكتاب فى اقتضائها على التقدير الصحيح . لانه يجب التمييز بين تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص ومعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وبين تقدير قيمتها لتحديد الرسوم القضائية المستحقة عليها . فبينما

يحكم التقدير للغرض الاول قانون المرافعات • يحكم التقدير للغرض الثانى قانون الرسوم القضائية • والقانونان لا يتطابقان فى جميع الاحوال وعند تعارضهما يعمل بكل منهما فى خصوص ما وضع له ـ لما كان ذلك فان هذه المحكمة ترى مع عدولها عن الاحكام السابقة ان المدعى اذا قدر قيمة دعواه بقيمة معينة تدخل فى اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى • ولم تتدخل هذه المحكمة فى مراقبة تقدير قيمة الدعوى عن طريق فحص المستندات او تعيين خبير فان التقدير يصبح نهائيا بصدور الحكم فى الدعوى من محكمة الدرجة الاولى لقبوله من المدعى عليه قبولا ضمنيا وقيام الرابطة بين اطراف الدعوى وبين المحكمة على اساس معين فلا يصح من جديد ان يكون مثار نزاع امام محكمة الدرجة الثانية توصلا الى جعل الاستئناف جائزا • ولا يصح للمدعى الذى رفضت دعواه ان يدعى ان تقديره الاول كان اقل من القيمة الحقيقية للدعوى بل يكون مؤاخذا بتقديره الاول وليس لاى من الطرفين ان يستفيد من تقدير قلم الكتاب بتقدير اخر يخالف ما قدرت به امام محكمة الدرجة الاولى اذ لا تأثير لذلك على صفة الحكم النهائية التى اكتسبها الحكم الاول والقول بغير ذلك معناه ان الحق فى الاستئناف يتعلق بمشيئة الخصم حيثما اراد وان المخطىء يستفيد من خطئه وهو ما يتنافى مع اصول القانون ومع وجوب توفر حسن النية والنزاهة فى المخاصمات القضائية ـ اما ما تنص عليه المادة ٣٠٦ـ٢ مرافعات من ان احكام المحكمة الجزئية التى لا تقبل الاستئناف يجوز الطعن فيها لسبب يتعلق بعيب فى الولاية او فى الاختصاص فهى انما تعنى فى هذا المقام الاختصاص النوعى لانه من النظام العام وهو يسمو على كل اعتبار كما تعنى الاختصاص القيمى الذى اثاره الخصوم امام محكمة الدرجة الاولى لان اثارته تفيد عدم توافق الخصوم على التقدير وبالتالى على الاختصاص امام هذه المحكمة ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اخذ بهذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف ـ والصحيح عدم جوازه ـ فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه غير سديد •

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعنين المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة للمطعون ضدهما الاولين •

طعن مدنى رقم ١٦/٦٤ ق
جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م
برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة ·
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور ·
والمستشار الاستاذ محمد عزوز ·
وبحضور النيابة العامة ·

١ ـ ميعاد ـ وقفه ـ شرطه ·

١ ـ ان قيام الثورة الليبية فى الفاتح من سبتمبر سنة ١٩٦٩ وما تبعها من تعطيل الدوائر الحكومية حتى الثالث عشر من سبتمبر يعتبر قوة قاهرة تجعل الخصم فى عجز تام عن مباشرة الاجراءات المطلوب مزاولتها أمام هذه الجهات وهى استحالة مادية خارجة عن ارادته، الامر الذى يستتبع حتما عدم سريان المواعيد ووقوفها، عملا بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ١/٣٦٩ من القانون المدنى ولا تعتبر مدة الوقف المذكورة من قبيل العطلات الرسمية (م ٩ مرافعات) ·

ولذلك فلا تحسب مدة الوقف ضمن المواعيد ،ويكون من حق مباشر الاجراء الحصول على تعويض عنها بالقدر الذى فاته خلال هذه الفترة ·

٢ ـ محكمة ـ تقيدها بطلبات الخصم ·

٢ ـ الاصل فى الخصومة انها تنعقد وتستمر حتى الفصل فيها فى حدود الطلبات النهائية للخصوم ، ولا يحق للمحكمة من تلقاء نفسها ان تغير فى طلبات الخصوم أو تعدل فيها الا بقدر ما يلزم للتكييف والوصف القانونى للطلبات الموضوعية التى يقدمها الخصوم ·

ولما كان طلب الطاعن فتح طريق معينة بذاتها بدعوى وجود حق ارتفاق له بالمرور عليها مغايرا موضوعيا لطلب فتح طريق مناسبة لارضه المحبوسة عن الطريق العام ، فان المحكمة لا تملك تعديل طلبات الطاعن والقضاء من تلقاء نفسها بطلب اخر كان يأمل فيه ، ولا محل للنعى على الحكم بأنه لم يقض له بالطريق المناسب الذى لم تتضمنه طلباته ·

٣ ـ محكمة ـ سلطتها في تقدير الدليل ـ مداها .

٣ ـ لمحكمة الموضوع وهي بسبيل تحقيق أدلة الدعوى أن تأخذ بنتيجة ما أجرى فيها أو تعرض عنه او تأخذ بالبعض وتترك البعض الاخر او تفاضل بين نتيجة الاجراءات مادام كل ذلك قد تم بطريق صحيح ، وكان خلوصها الى النتيجة مطابقا لما هو ثابت بالاوراق.

٤ ـ مرور ـ ارض فضاء طابعه التسامح .

٤ ـ من المقرر أن فتح مطل على أرض فضاء أو مرور الجار منها يأخذ طابع التسامح في أغلب صوره الا اذا ثبت عكسه ـ ذلك أن اصحاب الاراضي الفضاء يتسامحون في ترك جيرانهم يستعملون ارضهم استعمالا ماديا محضا دون أن ينصرف قصدهم الى تركهم يرتبون عليها حقوق ارتفاق ، الامر الذي يغلب حيازة الجار بأنها فعل مادي محض لا يتوفر فيه ركنه المعنوي .

الوقائع

تخلص الوقائع في ان الطاعن رفع دعوى مبتدأة امام محكمة غريان الابتدائية طالبا فيها الحكم بالزام المطعون ضده بفتح الطريق الخاص الذي يوصله بالطريق العام ، فانتدبت المحكمة خبيرا انتهى الى القول بان منزل الطاعن ليس له طريق يوصله الى الطريق العام غير الطريق الذي يمر من ارض المطعون ضده . فقضت المحكمة في ٢٤ فبراير ٦٦ بالزام المطعون ضده بفتح الطريق موضوع النزاع ، وعندما استؤنف هذا الحكم الغته محكمة الاستئناف بطرابلس بحكمها الصادر في ١٧ مايو ٦٧ ، وقضت بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الشهادة العقارية ، جدد الطاعن دعواه امام المحكمة الابتدائية بغريان فانتدبت خبيرا اخر في الدعوى ، فقدم تقريرا نفى فيه وجود اثر للطريق الذي يدعيه الطاعن ، مقررا انه لاحق للطاعن في المرور لان مستندات شرائه لم تتضمن احقيته في ذلك مقترحا اعطاءه طريقا محاذيا لمبنى المطعون ضده ، ولكن محكمة الدرجة الاولى قضت برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم امام محكمة الاستئناف بطرابلس ، فقضت بقبول استئنافه شكلا وبرفضه وتاييد الحكم المستأنف ، وهذا هو الحكم المطعون فيه .

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٥ يونية ٦٩ واعلن الى الطاعن في ٢٦ يوليو ٦٩ ، فقام المحامي ابو بكر معتوق موكلا من الطاعن بالطعن عليه بطريق النقض بتقرير في قلم كتاب المحكمة العليا ، بتاريخ ٣ رجب ١٣٨٩ الموافق ١٥ سبتمبر ١٩٦٩ م . مودعا بذات

التاريخ الاسباب التى يبنى عليها طعنـــه والوكالة الصادرة اليه من الطاعن وحـــكم محكمة الاستئناف المطعون عليه كما ســـدد الرسم واودع الكفالة .

وبتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٦٩ اعلن التقرير بالطعن والاسباب الى المطعون ضـــده بمكتب المحامين ميلاد قناو والعارف مانـــه الذى اتخذه موطنا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم الاستئنافى ، وبتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٦٩ اودع اصل الاعلان لدى قلم كتـــاب المحكمة العليا ، ثم بتاريخ ٢٠ اكتوبر ١٩٦٩ اودع الطاعن مذكرة شارحة . ولم يقـــدم المطعون ضده ردا على الطعن ثم احيلـــت الاوراق الى النيابة العامة فاودعت مذكـــرة برايها القانونى ، وبعد ان وضع المستشار المقرر تقريره سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلسة يوم ١٣ ربيع الاول ١٣٩٠ الموافق ١٩ مايو ١٩٧٠ ثم مد اجل النطـــق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكـــمة

بعد تلاوة التقرير وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

ومن حيث ان النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد بمقولة ان الحكم المطعون عليه اعلن الى الطاعن فى ٢٦ يوليو ١٩٦٩ ، وبذلك يكون اخر موعد للطعن هو يوم ٢٥ اغسطس ١٩٦٩ ، ولمـــا كان الطاعن يقيم فى نالوت وتم اعلانه بها ، وهى تبعد عن مدينة طرابلس بمائتين وسبعين كيلو مترا ، فان الامر يقتضى اضافة ميعاد مسافة حسب المقرر بالمادة ١٧ مـــن قانون المرافعات وهو ثمانية ايام اى أن ميعاد الطعن يمتد الى اليوم الثانى من سبتمبر ٦٩ وهو ما وافق ثانى يوم من ايام قيام الثورة الليبية الذى تعطل العمل بسببه منذ اول سبتمبر ٦٩ ، مما يجعل ميعاد الطعن ممتدا الى اول يوم عاد فيه الموظفون الى اعمالهم وهو يوم السبت الثالث عشر من الشهـــر ذاته ، ولما كان الطاعن لم يتقدم بطعنه الا فى اليوم الخامس عشر من ذات الشهر ، مـــع العلم بان العمل بالمحكمة كان قد بدأ فى اليوم الرابع عشر ، فان طعنه يكون مرفوعا بعد الميعاد .

وحيث انه يتعين باديء ذى بدء التعرض لاثر قيام الثورة الليبية فى اول سبتمبر ١٩٦٩ وما تبعه من وقف العمل بالادارات الحكومية ، على المواعيد سواء كانت مواعيد مرافعات او مواعيد سقوط مدنية . فتعطيل الدوائر الحكومية بسبب قوة قاهرة حالـــة تجعل الخصم فى عجز تام عن مباشـــــرة الاجراءات المطلوب منه مزاولتها امامها . وهى استحالة مادية خارجة عن ارادة الفـــرد ،وحالة واقعية تعجزه عـــن القيام بمباشرة اموره العادية امام هذه الجهات على نحـــو طبيعى ومالوف الامر الذى يستتبع حتمـــا

عدم سريان المواعيد ووقوفها ، وذلك قياساعلى القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١/٣٦٩من القانون المدنى والتى تنص على انه«لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانعادبيا ٠٠»٠ لما كان ذلكتعين القولبان تعطل العمل بالادارات الحكومية والمحاكم هى مدةوقف لا تسرى فى حق من اوجب القانون عليه القيام باجراء خلالها ، وهى ليست منقبيل العطلاتالرسمية تحسب ضمنالمواعيد ويمتد الموعد الى اول يوم بعدها ــ م ١٩ مرافعات ــ بل هى مدة وقف تام لا تحسب ضمن المواعيد ولا يترتب عليها سقوط ،ويكون من حق مباشر الاجراء الحصول على تعويض عنها بالقدر الذى فاته اثناءها ٠

وحيث ان ما فات الطاعن بحسبان ان مدينة نالوت ليست فى مناطق الحدود او الدواخل هو يوما الاول والثانى من سبتمبر١٩٦٩ ، وكان له الحق فى الحصول على هذين اليومين بعد زوال المانع وانتهاءالاستحالة ، فانه يلزم اضافة هذين اليومين الى اخر يوم زال فيه المانع وتمكن منمباشرة الاجراء ، وهو نهاية اليوم الثانى عشر من سبتمبر ٦٩ باعتبار ان العمل الحكومى قد عاد باعلان مزاولة المصالح الحكومية لاعمالها فى يوم السبت الموافق الثالث عشر من ذات الشهر الا انه يبين من الاطلاع على سجل الحضور بالمحكمة العلياان العمل لم يستأنف بها الا فى اليوم الرابع عشر من سبتمبر ، الامر الذى يلحقيوم الثالث من الشهر ذاته بالايام التى سبقته والتى تعطلت فيها الاعمال بالنسبةلجميع الدوائر ، مما يفيد منه الطاعن ، ويجعل بداية سريان المواعيد بالنسبة اليههو يوم ١٤ سبتمبر ٦٩ ، ويكون اخر موعد لطعنه هو الخامس عشر من ذات الشهر ،وهو ماتحقق بشأنه مما يتعين معه قبوله ٠

وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه فى السبب الاول هو الخطأ فى تطبيق القانون بمقولة ان الحكم المطعون عليهوالحكم الابتدائى وقد ثبت من تقرير الخبير الذى تأسسا عليه ، ان ارض الطاعن محبوسة عن الطريق العام دون وسيلة تمكنه من المرور سوى الطريق التى كان يستعملها منقبل ، واقترح الخبير فتح طريق مناسب يكون اقل ضررا واقل كلفة مع تعويضصاحبه ، اخطأ فى تطبيق القانون برفض الدعوى من وجهين اولهما عدم تطبيق المادة٨٢١ من القانون المدنى ، وثانيهما ان الطاعن له حق ارتفاق على ارض المطعون ضده مما يتعين معه تطبيق المادة ١٠٢٦ من القانون المدنى ٠ ٠

ومن حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون عليه ان طلبات الطاعن انحصرت امام محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الاستئناف فى طلب الزام المطعون ضده بفتح طريق معينة بذاتها بدعوى ان له حق ارتفاق بالمرور عليها ، فقامت المحكمة الابتدائية بانتداب خبير لاجراء التحقيق والاستماع الى اقوالالطرفين والشهود بدون يمين ، فقرر الخبير

ان الطاعن كان ـ شأنه شان غيره من جيران المطعون ضده ـ يستعمل طريقا بـارض المطعون ضده قبل ان يشيد عليها بناءه ، وانه لا يملك حق ارتفاق بالمرور على ارض المطعون ضده ، ولذلك فقد اقترح الخبير اعطاء الطاعن طريقا بجانب مبنى المطعون ضده بشرط ان يدفع ثمنها الذى قدره ٠
وحيث ان هذا الذى ورد بالحكم المطعون عليه لا ينهض دليلا على ان الطاعن كان قد طلب الحكم له بالمرور على ارض المطعون ضده باعتبار ان ارضه محجوزة عن الطريق العام تطبيقا للمادة ٨٢١ من القانون المدنى ٠ اوانه قد عدل طلباته الاصلية بعد تقديم الخبير لتقريره ، او احتاط لهذا الامر بتقديم هذا الطلب احتياطيا فى حالة رفض طلباتـه الاصلية ، فضلا عن ان ما قرره الخبير لايعنى بالضرورة ان الارض المملوكة للطاعن محبوسة عن الطريق العام ، ولا وسيلة له للوصول اليها سوى ارض الطاعن ٠ وحيث ان الاصل فى الخصومة انها تنعقد وتستمر حتى الفصل فيها فى حدود الطلبات النهائية للخصوم ٠ ولا يحق للمحكمة من تلقاء نفسها ان تغير فى طلبات الخصوم او تعدل فيها الا فى حدود اعطاء التكييف الصـحيح والوصف القانونى للطلبات الموضوعية التى يقدمها الخصوم ، ولما كان طلب الطاعن فتح طريق معينة بذاتها بدعوى وجود حق ارتفاق له بالمرور عليها ، مغايرا موضوعيا عن طلب فتح طريق مناسبة لارضه المحبوسة عـن الطريق العام ، وهو ما لاتملك المحكمة تعديله أو القضاء به من تلقاء نفسها ، مما يجعـل النعى على حكمها بهذا الوجه غير سديد ٠

وحيث انه عن الشق الثانى من هذا الوجه فمناط الاخذ به ثبوت حق الارتفاق بوجه مبدئى حتى يمكن للمحكمة ان تعمل سلطانها فى الحد من قيام المالك للعقار المرتفق لعمل يؤدى الى الانتقاص من حق الارتفاق اعمالا للمادة ١٠٢٦/١ من القانون المدنى اما وقد انتهت المحكمة الى عدم وجود حق للارتفاق للطاعن على ارض المطعون ضـده ، فان مطالبته بتطبيق هذا النص ـ وهو ما لم يثبت قيام الطاعن بطلبه منها ـ ضرب فى غير مضرب ـ مما يتعين معه الالتفات عنه ٠

ومن حيث ان ما ينعاه الطاعن فى باقى اسباب طعنه ينصرف الى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وبطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم ، تأسيسا على ان المحكمة المطعون فى حكمها اخذت بتقرير الخبير الثانى الـذى انتدبته محكمة الدرجة الاولى عند تجديـد دعواه امامها ، واطرحت التقرير الاول الذى قدمه خبير اخر كان قد انتدب من المحكمة الابتدائية ذاتها عندما نظرت امامها الدعوى فى حالتها الاول ، وذلك على الرغم من ان هذا الخبير لم يبين تفصيلا اساس استنتاجه ان الطاعن ليس له حق ارتفاق بالمرور بارض المطعون ضده وان مروره كان على سبيل التسامح ولمدة محدودة دون ان يبين هـذه المدة فضلا عن قيام تقريره على واقعة جديدة لم يقم عليها دليل بالاوراق ، هذا الى ان الحكم المطعون عليه اخذ بالتقرير الثانى دون الاول بدون ان يبين اسبابا لهذا التفصيل ٠

وحيث ان الحكم المطعون عليه اسهب فى تفصيل الواقعة واجراءات تحقيقها اسهابا واضحا مبينا فى كل فقرة من فقراته اسانيدها ، واسلوب الخلوص اليها ، موضحا على وجه الدقة واقعة النزاع بين الطاعن والمطعون ضده فى انها تتعلق بطريق كان يسلكه الطاعن على ارض المطعون ضده قبل ان يقوم هذا الاخير بالبناء عليها وحيث قام النزاع بعد ذلك ، وطرح على القضاء انتدب خبيران فى مرحلتين مختلفتين للكشف على الطريق موضوع النزاع ، فقرر اولهما ان منزل الطاعن ليس له طريق يوصله الى الطريق العام غير الطريق الخاص الذى يمر من ارض المطعون ضده ، بينما قرر الثانى ان الطاعن كان يستعمل طريقا بارض المطعون ضده ولكن على سبيل التسامح ولمدة محدودة دون أن يكون له حق ارتفاق عليها ، وحيث كانت الدعوى مؤسسة على ثبوت حق الارتفاق من عدمه فقد قضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على راى الخبير الثانى ، واوردت فى اسباب حكمها بيانا وافيا لراى هذا الخبير وتحقيقاته التى اجراها ، وسند قناعتها برايه دون حيف او خروج عن المنطق السليم ، وليس بالاوراق ما يدل على ان الطاعن قد اثبت حق الارتفاق المدعى به بل ان ما اورده الحكم وردده الطاعن من تقرير الخبير الاول الذى يتمسك به لاينصرف الى اثبات حق الارتفاق بقدر ما ينصب على ان ارض الطاعن محبوسة على الطريق ، وهو نفس ما قرره الخبير الثانى الذى اخذت به محكمة الدرجة الثانية المطعون على حكمها ، دون ان يبين كما سبق البيان ان الطاعن عدل طلباته او احتاط فيها بطلب اخر مؤسس على المادة ٨٢١ من القانون المدنى

وحيث انه لا شبهة فى ان من حق محكمة الموضوع حين لجوئها الى الاثبات ان تاخذ بنتيجة ما اجرى منها او تعرض عنه ، اوتأخذ ببعض منه وتترك البعض الاخر ، او تفاضل بين نتيجة الاجراءات ، ما دام كل ذلك قد تم عن طريق سليم وكان خلوصها الى النتيجة بمنطق ووفق الثابت من الاوراق ٠

ومن حيث انه فضلا عن ذلك فانه من المقرر ان فتح مطل على ارض فضاء ، او مرور الجار منها ياخذ طابع التسامح فى اغلب صوره الا اذ ثبت عكسه ، ذلك ان اصحاب الاراضى الفضاء يتسامحون فى ترك جيرانهم يستعملون ارضهم استعمالا ماديا محضا دون ان ينصرف قصدهم الى تركهم يرتبون عليها حقوق ارتفاق الامر الذى يغلب حيازة الجار الى فعل مادى محض لم يتوافر له ركنه المعنوى لاستعمال عناصر الحيازة ٠

وحيث كان ذلك فان ما ينعاه الطاعن غير سديد متعين الرفض ٠

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعن المصروفات ٠

طعن مدنى ١٦/٦٥ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م
برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة .
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار .
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة .

١ ـ حكم ـ تسبيبه ـ الموازنة بين تقارير الخبراء ـ سلطة المحكمة التقديرية .

ان القاضى عندما يأخذ بتقرير خبير فى الدعوى ويلتفت عما عداه من التقارير بناء على عقيدته التى تكونت لديه من هذا التقرير دون غيره فان حكمه يكون سليما ولا معقب عليه ، مادام قد بين الاسباب والدواعى التى قادته الى الاخذ بهذا التقرير وطرح ما عداه .

الوقائع

تتلخص الوقائع حسبما هو مدون فى صحيفة الطعن والحكم المطعون فيه وسائر الاوراق ـ فى أن المطعون ضده رفع الدعوى رقم ١٧٢ـ٦٢ امام محكمة طرابلس الابتدائية المدنية طالبا الحكم بتثبيت ملكيته لقطعة الارض المبينة بصحيفة الدعوى والزام المدعى عليه بالتخلى عنها وتسليمها له خالية من الشواغل ـ وبتاريخ ١٢ـ١٢ـ٦٧ اصدرت المحكمة المذكورة حكما قضى له بطلباته فاستانف الطاعن هذا الحكم امام محكمة استئناف طرابلس وقيد استئنافه تحت رقم ٢٠٨ـ١٤ ق وبتاريخ ٢٦ـ٥ـ١٩٦٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستانف وهذا هو الحكم المطعون فيه . وبتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٦٩ تقدم المحامى احمد ابوشنب وكيلا عن الطاعن الى قلم كتاب هذه المحكمة وقرر بالطعن بالنقض على الحكم المذكور واودع اسباب طعنه ووكالة عرفية له من الطاعن وسدد الرسم والكفالة .

وبتاريخ ٢٩ سبتمبر ١٩٦٩ اعلن الطعن الى المطعون ضده ثم اودع اصل الاعلان بنفس التاريخ ـ وبتاريخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٩ اودع محامى الطاعن مذكرة شارحة وحافظة مستندات ضمت الحكم الابتدائى ومستندات اخرى .

وفى ٢٥ اكتوبر ١٩٦٥ رد المطعون ضده بواسطة محاميه بمذكرة رادة ثم احيلت الاوراق الى النيابة العامة فأودعت مذكرة برأيها القانونى انتهت فيها الى القول بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد ـ كما سيأتى بيان ذلك ـ وقد بنى الطاعن طعنه على سبب واحد الا وهو القصور فى التسبيب ودمج فيه امرين احدهما متعلق بالقانون والاخر

يتعلق بالوقائع، وحاصله انه ينعى على الحكم المطعون فيه بانه اخذ بتقرير الخبير محمد على رجب وطرح تقريرا لخبيرين اخرين انتدبا ايضا خبرة فى هذه الدعوى وكان تقريرهما فى صالح الطاعن وعكس ما قرره الخبير السابق المذكور ، واضاف ان المحكمة لم تبرر موقفها هذا وتوضح الاسباب التى دعت الى الاخذ باحد التقارير وطرح ما عداه .

ثم احيلت القضية للمستشار المقرر فوضع تقريره وتحدد لنظر الدعوى جلسة ٤ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٩ يونيه ١٩٧٠ م حيث سمعت الدعوى على النحو المبين بالمحضر ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة والاطلاع على الاوراق والمداولة .

وحيث ان النيابة العامة قد دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد على النحو الذى سبق ذكره فى الوقائع .

وحيث ان هذه المحكمة قد ارست مبدأ عاما يقضى بأنه كلما تعذر على الشخص مباشرة الاجراءات بسبب قوة قاهرة ومن اهمها اغلاق المصالح والمحاكم بثورة أو وباء او حرب فان ميعاد السقوط فى حقه يوقف سريان الميعاد حتى يزول المانع القهرى ، ثم يستأنف الميعاد وسريانه حتى تتم المدة التى التى قررها القانون للسقوط - تمشيا مع المبدأ العام المقرر فى القانون المدنى من ان التقادم المسقط لايسرى على الدائن كلما تعذر عليه المطالبة بحقه - وذلك فى الطعن رقم ٦٤-١٦ ق مدنى .

وحيث ان الطاعن اعترف بان الحكم المطعون فيه قد اعلن اليه فى ١٢-٨-٦٩ فيكون قد مضى عليه تسعة عشر يوما قبل قيام الثورة ويبقى له من ميعاد التقرير بالطعن احد عشر يوما يجب ان يتمتع بها كاملة بعد زوال المانع واستئناف المحكمة لعملها وهو يوم ١٤-٩-٦٩ وبالتالى ينتهى ميعاد الطعن بالنسبة له يوم ٢٤-٩ .

وحيث انه قرر بالطعن فى ١٨-٩-٦٩ فيكون طعنه فى الميعاد ويتعين رفض الدفع المبدى من النيابة .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه الشكلية الاخرى .

وحيث انه بالنسبة للموضوع فان الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه أنه استند على تقرير خبير واخذ به وطرح ما عداه من تقارير خبرة اخرى تخالفه . وعد ذلك قصورا فى التسبيب على النحو السابق بيانه تفصيلا .

وحيث ان هذا الوجه من النعي وهو الوحيد الذى اقام الطاعن عليه طعنه ، لا يقوم على أساس سليم من القانون والواقع وذلك أنه من المسلم به فقها وقضاء ان القاضى هو صاحب الكلمة العليا فى الدعوى ، وبمقتضى هذا له أن يأخذ بما اطمأن اليه من الخبرات المقدمة فى الدعوى ويطرح ما عداه ، وكل ما يطالب به القاضى فى هذا الخصوص ان يبين فى اسباب حكمه الدواعي التى حملته على الاخذ بهذا التقرير دون غيره فهو لا يحكم ولا يمكن ان يجبر على الحكم بمقتضى تقرير خبير لم يطمئن اليه ويقتنع بصحة ما جاء فيه ـ فالقاضي هو المسيطر على الخبير ورأيه فوق رأى الخبير فاذا دعت الحاجة الى الاستعانة بخبير لبعد المكان مثلا مما يشق على القاضى معاينة موضوع النزاع بنفسه او كان الموضوع يستلزم معلومات فنية خاصة لا تتوفر فى القاضى • فان هذا كله لا يعنى سحب سلطته العليا فى التقدير والحكم فى الدعوى على الوجه الذى يتكون لديه وبالعقيدة التى رسخت فى ضميره هو ـ ومتى تقرر ذلك فان القاضى عندما يأخذ بتقرير خبير فى الدعوى ويلتفت عما عداه من التقارير بناء على عقيدته التى تكونت لديه من هذا التقرير دون غيره فان حكمه يكون سليما ولا معقب عليه مادام قد بين الاسباب والدواعى التى قادته الى الاخذ بهذا التقرير وطرح ما عداه •

وحيث انه متى تقرر ذلك فان نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب كما سلف تفصيله لا يقوم على أساس سليم من القانون •

وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يتضح أن القاضى سواء فى الحكم الابتدائى او الحكم الاستئنافى المؤيد له ـ قد بين الاسباب التى دعت الى الاخذ بتقرير الخبير محمد على رجب دون التقارير الاخرى، وقال القاضى الابتدائى فى تبرير ذلك أنه اطمأن الى تقرير الخبير المذكور دون سواه لما اشتمل عليه من الدقة فى التحقيق الذى قام به ومن تحليل معقول لوقائع الدعوى، ومستنداتها والنتائج التى توصل اليها ـ وهو الامر الذى لم يتوفر فى التقريرين الاخرين ـ وقد تبنت محكمة الاستئناف هذا التبرير واضافت اليه مبررا اخر ادق واصرح فقالت فى أسبابها : ولما كان هذا التعليل الذى اخذت به محكمة البداية له ما يبرره وهو ما تؤيدها عليه ذلك أن تقرير الخبيرين الاخرين قد انصبا على التحقيق فى ملكية الطريق الذى يفصل بين قطعتى ارض الخصوم دون التحقيق فى ملكية الارض موضوع الدعوى التى هى الاصل فى النزاع ، هذا فضلا عن أن الخبيرين المذكورين قد بنيا رأيهما الذى توصلا اليه الى كون المدعى عليه هو الحائز لهذه الارض اثناء الكشف مع ان الثابت أن هذه الحيازة قد جاءت نتيجة للغصب ولمدة لا تزيد عن الخمس سنوات وهى المدة التى صاحبت تاريخ النزاع بين طرفى الخصومة •

وحيث انه يبين مما تقدم ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بانه لم يبين

الاسباب التى استند اليها فى الاخذ بتقريرخبير دون اخر هذا الوجه من النعى غيـر صحيح فى الواقع وبالتالى فلا قصور فـى التسبيب من الوجهة القانونية كما سبق ٠

وحيث انه بالبناء على ما تقدم يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا ٠ ورفضه موضوعـا وتحميل الطاعن بالمصاريف ٠

لهـذه الاسبـــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن المصروفات وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة ٠

طعن مدنى رقم ١٤/١٧ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة .
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار .
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة .

١ ـ انتخابات ـ شطب ـ اسم ناخب ـ تحمل الحكومة مسئولية ذلك .

١ ـ يبين من نصوص المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون الانتخاب رقم ٦ لسنة ٦٤ انها لا تواجه حالة الشخص الذى شطب اسمه بعد ان كان مقيدا من قبل وانما تواجه حالة من لم تدرج اسماؤهم من قبل او من يرغبون فى نقل اسمائهم من سجل مركز اقتراعى الى سجل مركز اقتراعى اخر بسبب بعد الموطن كما تواجه حالة الشخص الذى يعترض على ذكر اسمه او اسم غيره فى السجل وحالة الشخص الذى اهمل ادراج اسمه واذ كانت حالة المطعون ضده انه شطب اسمه من جدول الانتخاب خطأ بغير مبرر بعد ان كان مقيدا من قبل فان ما تدعيه الحكومة لرفع مسئوليتها عن هذا الشطب بان المطعون ضده لم يسلك الطريق التى رسمها القانون فى الاعتراض امام اللجنة لا يكون له محل .

٢ ـ محكمة ـ لا لزوم عليها عند تحقيقها الخطأ المنسوب للادارة بيان وسيلة تلافيه .

٢ ـ لا تلزم المحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب الى الادارة ببيان وسيلة تلافيه لان ذلك من شأن جهة الادارة وحدها .

٣ ـ انتخاب ـ سجل الانتخاب ـ ماهيته .

٣ ـ لما كان ما تدعيه الادارة من ان المطعون ضده قد قصر فى عدم مراجعة سجل الانتخاب عندما تم عرضه وفى عدم الاعتراض امام اللجنة المختصة لايصلح ان يشكل خطأ من قبل المطعون ضده لان نصوص قانون الانتخاب فيما حددته من مواقيت او من حالات معينه هى التى تكون محلا للاعتراض لم تكن مجدية للمطعون ضده . وكان الاصل فى سجل الانتخاب انه وثيقة رسمية تنبو عن الزيف والعبث وليس واجبا على

المواطنين ان يراجعوها اذا اطمأنوا لها من قبل ـ كما ان ما شرعه قانون الانتخاب من وسائل لقيد أسماء من اهمل قيدهم اذا صح ان ينطبق على حالة المطعون ضده فانه لا يخلى الحكومة من واجبها اذا ما بلغ الامر حد الجريمة والتزوير ـ وتبليغالامر الى النيابة والى السلطات المشرفة على سجلات الانتخاب ـ لان ذلك يفرض عليها واجب قيد الاسم تصحيحا للخطأ الذى وقع فيه موظفوها بفعلهم خصوصا اذا كان الخطأ ماديا كما تدعيه الحكومة دونما توقف على المواعيد او اللجان المبينة فى قانون الانتخاب لان هذه الوسيلة انما يلجأ اليها المواطنون حيث لا يقوم الخطأ او الزيف من جانب عمال الادارة .

٤ ـ محكمة ـ اثباتها الخطا فى جانب عمال الادارة ـ رد ضمنى لكل حجة مخالفة .

٤ ـ لا محل لتحدى الادارة بان المطعون ضده لم يسلك سبيل الاعتراض على سجل الانتخاب اذا كانت هى نفسها قد جحدت عليه هذه الوسيلة وقررت على لسان موظفيها عدم امكان ادراج الاسم بسجل الانتخاب فى ذلك العام الذى جرى فيه الانتخاب مع انه كان فى مكنتها اجراء التصحيح بغير قيد او شرط ـ ولا يكون لهذا الوجه من الدفاع اثر يتغير به وجه الراى فى الدعوى فلا على المحكمة اذا التفتت عن هذا الدفاع ولم ترد على وسيلة المطعون ضده فى تلافى الخطأ لان ما أثبته الحكم عن قيام الخطأ من جانب عمال الادارة التابعة لها فيه الرد الضمنى لكل حجة تخالفه .

الوقائع

تتحصل الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى ان المطعون ضده كان قد اعتزم ترشيح نفسه فىالانتخابات التى اجريت لاختيار اعضاء مجلس الامة للهيئة الخامسة فى سنة ٦٥ .واخذ يعد العدة لذلك . ولكنه فوجىء بعدم وجود اسمه فى سجل الناخبين نتيجة شطباسمه بطريقة غير عادية فى السجل المنقول من سجل الاحصاء الرئيسى . وسعى سعيه الى تصحيح الوضع بالاتصال بالمسئولين والمشرفين على عملية الانتخاب . فاجيببعدم امكان ادراج اسمه بسجل الناخبين فى ذلك العام . وابلغ الامر الى النيابة العامةوانتهى التحقيق بقيد الواقعة ضد مجهول لعدم معرفة الفاعل بسبب تداول السجلبين عدة اشخاص . ولذلك اقام المطعون

ضده دعواه لدى محكمة بنغازى الابتدائيةضد وزير الداخلية ـ الطاعن ـ طلب فيها الحكم له بمبلغ قدره ٢٥٠٠٠ جنيه تعويضاله عن الاضرار المادية والمعنوية التى لحقته من حرمانه من استعمال حقه الدستورى ٠ودفعت ادارة قضايا الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ٠ واصدرت المحكمةالابتدائية حكمها فى ٣ـ٢ـ٦٦ برفض الدفع بعدم الاختصاص ، وبالزام الطاعن بتعويضقدره الف جنيه والمصروفات المناسبة ٠ واسست حكمها على ان الدعوى لم يثر فيهانزاع حول شرعية قرار الشطب وانما رفعت بطلب تعويض عن الضرر مما تختص بالفصلفيه المحاكم المدنية ٠ وان المدعى محق فى دعواه لحرمانه من حقه فى ترشيح نفسهللانتخابات ٠ ذلك الحق الذى كفله الدستور وان ذلك كان نتيجة لشطب اسمهمن سجل التعداد العام دون ابداء اسباب ذلك الشطب ٠ مما يجعل الحكومة مسئولةعن افعال تابعيها والخطأ الذى وقع منهم بشطب اسم المطعون ضده مرتين باقرارالحكومة ٠ وقد استأنف الطرفان هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنغازى وردد الطاعنتمسكه بالدفع بعدم الاختصاص ٠ وعاب على الحكم الابتدائى خطأه فى قضائه بالتعويضوتمسك المطعون ضده بان التعويض المحكوم به لا يتناسب مع ما اصابه من اضرار ٠واصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ١٧ ـ٦ـ٦٦ بقبول الاستنافين شكلا وفىالموضوع برفض الاستئناف المقابل وبالنسبة للاستئناف الاصلى ـ المقدم من الحكومة ـبتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف ـ وزير الداخلية الطاعن ـ بمبلغ ٥٠٠ جنيهمع المصاريف المناسبة ٠ وقد طعنت ادارة قضايا الحكومة فى هذا الحكم بالنيابة عنوزير الداخلية بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة مؤرخ ٢٢ـ٩ـ٦٩ واودعت عندالتقرير حافظة بالمستندات تشتمل على صورة رسمية من الحكم المطعون فيه واخرى منالحكم الابتدائى وصورة من صحيفة الاستئناف وبتاريخ ٢ـ١٠ـ٦٩ اعلن تقريرالطعن الى المطعون ضده لدى مختار المحلة لعدم وجوده هو وافراد اسرته بمسكنهوبتاريخ ٨ـ١٠ـ٦٩ اودعت ادارة قضايا الحكومة مذكرة شارحة ٠ ولم يقدم المطعونضده مذكرة رادة ٠ وقدمت النيابة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها نقض الحكم ٠وقيد هذا الطعن برقم ١٦/٦٧ ق ٠ وعلى اثر اعلان الحكم المطعون فيه قدمت ادارةالقضايا طعنا اخر عن ذات الحكم بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٨ـ١ـ٧٠ ٠واودعت فى ذات التاريخ حافظة مستندات انطوت على صورتين رسميتين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى ومذكرة شارحة ٠ واعلن المطعون ضده بهذا الطعنفى ١١ـ١ـ٧٠ بمحله المختار وهو مكتب المحامى مصطفى الشيبانى المبين فى ورقةاعلان الحكم ٠ وبتاريخ ١٩ـ٢ـ٧٠ اودع محامى المطعون ضده مذكرة رادة ٠ وقدمتالنيابة مذكرة برايها القانونى احالت فيها الى رايها فى الطعن الاول ٠ وقيد هذا الطعنبرقم ١٧/١٤ ق ٠ وقد احيل الطعن الاول الى المستشار المقرر فوضع تقريره ٠ وتحددلنظره جلسة ٧ـ٤ـ٧٠ ٠ وتأجل لجلسة

٢ـ٦ـ٧٠ لنظره مع الطعن الثانى . وبهذهالجلسة الاخيرة سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة ضمالطعنين الى بعضهما وصممت النيابة على طلباتها وحجزت القضية للحكم فيها بجلسةاليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان الطعنين قد استوفيا اوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلا .

وحيث ان الطعنين ١٦/٦٧ ق ، ١٧/١٤ ق هما طعنان متكرران عن ذات الحكم المطعون فيه فتقرر المحكمة ضم الطعن الاولالى الثانى ليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الاولعلى الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور ذلك ان الادارة دفعت الدعوى بانعدم ادراج اسم المطعون ضده فى جدول الانتخابات يرجع لخطأ هذا الاخير لانقانون الانتخاب رقم ٦ لسنة ٦٤ قد اوجب فى المادتين ١٠ ، ١١ على الطاعن مراجعةسجلات الانتخاب متى تم عرضها وفقا للقانون وان من حق كل من اغفل ذكر اسمهدون مبرر ان يعترض ويطلب اجراء القيد . وقد عهد القانون فى الفقرة الاخيرة منالمادة ١٣ الى لجنة يراسها قاض البث فى جميع الاعتراضات ويكون قرارها فى ذلكنهائيا واذ لم يتعرض المطعون ضده فى حينه على عدم ادراج اسمه فانه يكون قد اخطأ فىحق نفسه ويتحمل وحده المسئولية . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فىتطبيق القانون بتحميل الطاعن وحده مسئولية الخطأ . كما شابه قصور بعدمإيراده ردا على هذا الدفع الذى ابداه منقبل

وحيث ان المطعون ضده رد على ذلك بان هذا النعى لا محل له لان قانون الانتخاب قد حدد اليوم الاول من يناير موعدا لعرضكشوف الناخبين . ولكن المطعون ضده لم يكتشف الشطب المذكور موضوع الدعوى الافى اواخر ابريل سنة ٦٥ . وقد حصل الشطب فى السجل المنقول عن سجلالاحصاء الرئيسى بالصحيفتين الاولى والثانية وجاء الشطب بطريقة غير عادية اذ اكتفى بجر خط على الاسم دون ذكر اسباب هذا الشطب ولا من قام به خلافا لما هو معمولبه بالنسبة لشطب الاسماء الاخرى فى ذات السجل . وكان مقصودا بذلك حرمانه منممارسة حقه الدستورى . ولو انه اكتشفه فى يناير كما تذهب الى ذلك جهة الادارةلسلك الاجراءات التى يقضى بها القانون . واضاف المطعون ضده ان اصرار الطاعن علىتقصير المطعون ضده بعدم اتباعه نص

المادتين ١٠ ، ١١ من قانون الانتخـاب لايتأتى الا اذا اقام الطاعن الدليل اليقينى على ان الشطب وقع قبل يناير ٠

وحيث انه يبين من الرجوع الى قانون الانتخاب رقم ٦ سنة ٦٤ ان المادة العاشرة من هذا القانون تنص على : —

أ — تنشأ بمراكز الاقتراع سجلات انتخاب تقيد فيها اسماء الاشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الناخب فى اول يناير من كل عام ٠

ب — على وزير الداخلية فى اليوم الاول او قبل اليوم الاول من يناير من كل سنة ان ينشر فى الجريدة الرسمية او جريدةاو اكثر من الجرائد المحلية اعلانا يكلـف فيه المذكورين فيما يلى ان يقدموا طلـــبالتسجيل الى مامور التسجيل فى الدوائـــر الانتخابية التى يقيم فيها الطالب بحيـــثتصل الى المأمور فى ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ نشر الاعلان المتقدم ذكره ٠

١ — الشخص الذى له الحق فى ان يدرج اسمه فى السجل وهو لم يدرج اسمه فى اى سجل ٠

٢ — الشخص المدرج اسمه فى سجل معين ويرغب فى ادراج اسمه فى سجــل مركز اقتراعى اخر بسبب تغيير موطنه ٠

٣ — الاناث اللاتى تتوفر فيهن الشروطالمنصوص المنصوص عليها فى المادتين ٢ ، ٣ من هذا القانون ٠

ج — تقدم طلبات القيد الى مامور التسجيل المختص بمركز الاقتراع الذى يتبعه الطالب على النمودج رقم ١ المرافق ٠

د — ويجب على مامور التسجيل فى اية دائرة انتخابية ان يحذف اسم اى شخص ثبت انه متوفى او انه غير اهل لممارسة حق الانتخاب بموجب المادة ٣ من هذا القانون ٠

هـ — تحرر سجلات الانتخاب بارقام متتابعة ٠ وتشمل السجلات اسم الناخب ولقبه وسنه وتاريخ قيده فى الجدول ٠ كما يبين فيها سجل الاحصاء المقيد به الناخب اذا كان قد سبق قيده ورقمهــذا القيد وذلك من واقع سجلات الاحصاء العام للسكان المعمول به ٠

— كما تنص المادة ١١ من قانون الانتخاب على انه :

١ — بعد الفراغ من تحضير السجل علىمامور التسجيل ان يعرض السجل المذكور

او نسخا منه فى مكتب او اكثر من مكاتب الحكومة فى الدائرة ٠

٢ ـ على مامور التسجيل بعد ذلك ان ينشر اعلانا يعلق فى مكان بارز فى دوائر الحكومة وغيرها فى مركزه الاقتراعى يبلغ فيه العموم عن وجود السجل المذكور او نسخة منه فى الامكنة المبينة بالفقرة ١ من هذه المادة وانها معروضة للاطلاع عليها وانه يحق لاى شخص ذكر اسمه فى السجل ان يعترض على ادراج اسمه او اسم اى شخص اخر فى هذا السجل ٠ ويكون الاعتراض موافقا للقواعد المنصوص عليها فى هذا القانون ـ ولمن اهمل ادراج اسمه فى السجل ـ بعد ان يكون قد قدم طلبا ولديه ايصال بذلك ـ الحق فى ان يطالب بادراج اسمه ٠

وتنص المادة ١٢ على أن الاعتراضات السابقة تقدم كتابة بحيث تصل الى مأمور التسجيل فى ميعاد لا يجاوز أسبوعا من تاريخ نشر الاعلان العمومى بموجب المادة المذكورة ٠

وتنص المادة ٤/١٣ على أنه يكون البت فى الاعتراضات فى جميع الحالات من اختصاص لجنة يؤلفها وزير العدل من مأمور التسجيل وأحد رجال القضاء أو نواب القضاة وأحد أعيان المركز الاقتراعى ويتم الفصل فى الاعتراضات المذكورة خلال اسبوع من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمها ويكون قرار اللجنة فى هذا الشأن نهائيا ٠

وحيث أنه يبين من هذه النصوص فضلا عن أنها محددة بمواقيت معينة فى كل سنة أنها لاتواجه حالة الشخص الذى شطب اسمه بعد أن كان مقيدا من قبل ٠ وانما تواجه حالة من لم تدرج اسماؤهم من قبل أو من يرغبون فى نقل اسمائهم من سجل مركز اقتراعى الى سجل مركز اقتراعى اخر بسبب بعد الموطن ـ كما تواجه حالة الشخص الذى يعترض على ذكر اسمه أو اسم غيره فى السجل ٠ وحالة الشخص الذى أهمل ادراج اسمه ـ ولما كانت حالة المطعون ضده لا تدخل فى أى من هذه الحالات فان ما تثيره الطاعنة من أن المطعون ضده قد أهمل فى حق نفسه وانه لم يسلك الطريق التى رسمتها المواد المتقدمة لا يكون له محل لان النصوص قاصرة عن معالجة حالة الاعتراض على شطب اسم سبق ذكره بغير تعليل او تبرير ٠

وحيث ان الحكم الابتدائى قد أورد فى تقريراته أنه ثبت من قيد النيابة العامة فى الجناية رقم ٦٦/١١١ ومن ثبوت تسجيل المدعى وأفراد عائلته بالسجل رقم ٢١ صفحة ٢٥ بمحلة غربيل محافظة بنغازى ضمن التعداد للسكان لعام ٦٤ هذا مع ملاحظة أن المدعى عليه أقر بعملية الشطب مرتين دون ابداء الاسباب بشطب اسم المدعى ـ كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه اورد فى اسبابه «ان اقرار المستأنف بالشطب انما صدر مقرونا بالتعليل الذى أدى الى هذا الشطب وهو ان اسم الناخب قد نقل مكررا

فى كشوف الانتخاب ـ وقد أخطأ من لاحظ هذا التكرار فبدلا من شطبه مرة عاد وشطبه مرتين فان هذا الدفاع نفسه فيه تأكيد لخطأ التابع الذى شطب الاسم والذى على أساسه تثبت مسئولية المستأنف ومن ثم الزامه بالتعويض» ـ ومفاد هذا أن محكمة الموضوع قد تبينت خطأ الطاعن ـ ذلك الخطأ الموجب لمسئولية المتبوع عن تابعه ـ والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب الى الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لان ذلك من شأن جهة الادارة وحدها ـ ولما كان ما يدعيه الطاعن من أن المطعون ضده قد قصر فى عدم مراجعة سجل الانتخاب عندما تم عرضه وفى الاعتراض أمام اللجنة المختصة لا يصلح أن يشكل خطأ من قبل المطعون ضده لان نصوص قانون الانتخاب كما سلف ذكرها سواء فيما حددته من مواقيت أو من حالات معينة هى التى تكون محلا للاعتراض لم تكن مجدية للمطعون ضده ـ وكان الاصل فى سجل الانتخاب أنه وثيقة رسمية تنبو عن الزيف والعبث وليس واجبا على المواطنين أن يراجعوها اذا ما أطمأنوا لها من قبل • كما أن ما شرعه قانون الانتخاب من وسائل لقيد اسماء من أهمل قيدهم ، اذا صح أنه ينطبق على حالة المطعون عليه فانه لا يخلى الحكومة من واجبها اذا ما بلغ الامر حد الجريمة والتزوير • وتبليغ الامر الى النيابة والى السلطات المشرفة على سجلات الانتخاب ـ لان ذلك يفرض عليها واجب القيام بقيد الاسم تصحيحا للخطأ الذى وقع فيه موظفوها بفعلهم • خصوصا اذا كان الخطأ ماديا كما تدعيه الحكومة دونما توقف على المواعيد أو اللجان المبينة فى قانون الانتخاب • لان هذه الوسيلة انما يلجأ اليها المواطنون حيث لا يقوم الخطأ أو الزيف أو التزوير من جانب عمال الادارة ـ ولما كان الثابت من الوقائع أن الطاعن قد استنفد كل وسائل الشكوى فأبلغ الامر الى النيابة والى وزارة العدل والمسئولين والمشرفين على الانتخابات فأجابوه بأنه لا يمكن ادراج اسمه بسجل الناخبين لذلك العام أى عام ١٩٦٥ ـ كما هو واضح ذلك فى مقدمة تقرير الطعن ـ وما ورد به من الاشارة الى رأى المستشار القانونى بعدم امكان ادراج الاسم بسجل الناخبين فى ذلك العام ـ فان ما يثيره الطاعن هو أمر يتعلق بوسيلة تلافى الخطأ • وهذه الوسيلة رغم أن الادارة تملكها بغير قيد أو شرط فقد جحدتها على المطعون ضده فى حينها ـ ولذلك لا يكون هذا الدفاع منتجا وليس له من أثر يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فلا على المحكمة اذا هى التفتت عنه وأطرحته وحسبها انها أقامت حكمها على حق المطعون ضده فى التعويض لثبوت مسئولية الطاعن عن خطأ تابعيه مما ترتب عليه ضرر للمطعون ضده ـ وهى ليست ملزمة بعد ذلك بأن تتحدث عن وسيلة تلافى الخطأ ولا أن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا • لان قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى لكل حجة تخالفها • ومن ثم يكون النعى على الحكم بالخطأ فى القانون أو القصور غير سديد •

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه ان قانون الانتخاب ٦ سنة ٦٤ نص فى المادة ١٣ على تشكيل لجنة للبث فى جميع الاعتراضات وتكون

قراراتها نهائية • ولما كان اغفال ايراد اسم المطعون ضده بسجل الانتخاب يعتبر اجراء من اجراءات الانتخاب فلا يمكن الطعن فيه الا امام محكمة الطعون الانتخابية تطبيقا للمادة ٥٢ من قانون الانتخاب • ويكون تصدي المحكمة المدنية للفصل في موضوع هذه الدعوى وتقريرها خطأ الادارة ومسئوليتها عن التعويض فضلا عما يعيبه من عدم اختصاصها به يشكل خطأ ظاهرا لان الجهة التي تملك ذلك هي محكمة الطعون الانتخابية •

وحيث ان هذا النعي يعتبر ترديدا للدفع بعدم الاختصاص الذي ابداه الطاعن لدى المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف • وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بان المحكمة الابتدائية لم تؤسس حكمها بالتعويض ترتيبا على القرار الصادر بشطب الاسم وانما على اساس فعل الشطب نفسه وحصوله بغير مبرر • وما ثبت من التحقيقات من انه وقع من احد موظفي الادارة • ولذلك الزمت المحكمة جهة الادارة بالتعويض على اساس مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه • وقد رد الحكم المطعون فيه على الدفع بعدم الاختصاص بان القضاء المدني هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات بين المتخاصمين افرادا وجماعات او هيئات حاكمين اومحكومين • ولا تنحسر عنه هذه الولاية الا بنص صريح في القانون ، ولما كان ذلك وكان ما يطلبه المطعون ضده ليس هو اصدار قرار اداري بقيد اسمه في جدول الناخبين وليس اعتراضا على تراخي الحكومة او اهمالها في قيد الاسم او شطبه ، وانما هو طلب تعويض عن خطأ قارفه عمال الادارة وكان تحدي الطاعن بالمادة ٥٢ من قانون الانتخاب لا يجدي في معالجة دعوى المطعون ضده لان هذه المادة تعطي الناخب او المرشح الحق في الطعن في الانتخاب الذي حصل في دائرته لعضوية مجلس النواب لدى المحكمة العليا ، ويقدم الطعن اليها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب ، ومؤداها ان تتم عملية الانتخاب لغير صالح الناخب او المرشح • ولكن المطعون ضده لم يعد بعد شطب اسمه ناخبا ولا مرشحا ، كما ان شكواه لا تنصب على نتيجة عملية الانتخاب لان الشطب الذي وقع قد حال بينه وبين الدخول في المعركة الانتخابية فلم يكن من سبيل الى الالتجاء الى محكمة الطعون الانتخابية والتي يقتصر اختصاصها على نظر الطعون الانتخابية في صحة نيابة مجلس الشيوخ والنواب طبقا لما تنص عليه المادتان ٢/١٩ من قانون المحكمة العليا ، ٣٨ من اللائحة الداخلية ومتى كان ذلك فان النعي يكون غير سديد •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة في الطعنين رقم ١٦/١٤ ق ، ١٧/١٤ ق والمقرر بضم اولهما الى الثاني بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعن المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة •

النقض الجنائي

قضـــاء النقض الجنائى

طعن جنائى رقم ١/١٧ ق

جلسة ٢٠ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢٦ مايو ١٩٧٠ م •

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض •
والمستشار الاستاذ محمد عزوز •
وبحضـــور النيابة العامة •

طعن ـ ايداع اسبابه ـ اثبات الايداع ـ اقرار قلم الكتاب ـ قرينة قاطعة •

لما كان القانون قد اشترط لصحة الطعن ـ بوصفه عملا اجرائيا ـ ان يتم فى زمان ومكان معينين ، فانــه يجب ان يستوفى هذا العمل الاجرائى بذاته شروط صحته الشكلية والمعول عليه فى هذا الشأن هو بما يصدر من قلم الكتاب ذاته من اقرار بحصول الايداع او بقيام قرينة قاطعة على ان الاسباب اودعت فى الميعاد •

الوقـــائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم لانهم بتاريخ ٢١ـ٨ـ٦٨ بدائرة مركز شرطـة زليطن هاجموا ارض المجنى عليه سلامة رمضان عمر بقصد احتلالها بدون حق وذلك على النحو المبين بالمحضر ، وطلبت من محكمة زليطن الجزئية معاقبتهم بالمـــادة ١/٤٥٥ عقوبات ، والمحكمة المذكورة بعد ان نظرت الدعوى اصدرت فيها حكمها الذى قضـــى بتغريم كل من المطعون ضدهم بمبلغ خمسة جنيهات والزامهم متضامنين بدفع مبلـــغ خمسين جنيها تعويضا للمجنى عليه ، لـم يقبل المطعون ضدهما الاول والثالث هـــذا الحكم فاستانفاه ، ومحكمة الجنح المستأنفة اصدرت حكمها فى الاستئناف يوم ١٤ـ٥ـ ٦٩ ، وقد قضى بقبول الاستئناف شكـلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهمين مما اسند اليهما وبرفض الدعوى المدنية مؤسسة قضاءها على وجود نزاع جدى بين المتهمين والمجنى عليه حول ملكية الارض المدعى مهاجمتها •

طعنت النيابة العامة بالنقض فى هذا الحكم يوم ٢٠ـ٥ـ٦٩ واودعـــت اسباب طعنها بتاريخ مجهول •

قدمت نيابة النقض مذكرة برايها القانونى فى القضية طلبت فيها الحكم بعدم قبول الطعن شكلا • وبعد ان احيلت القضية الى المستشار المقرر ووضع تقريره فيها سمعت الدعوى على النحو المبين بمحضر جلسة ٢٩ صفر سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ٥ـ٥ـ١٩٧٠ م ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم •

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع اقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة ٠

وحيث ان النيابة دفعت فى مذكرتها بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على ان اسباب الطعن خالية من تأشيرة الايداع ولا توجداى قرينة تدل على انها أودعت فى الميعاد ٠

وحيث ان المادة ٣٨٥ اجراءات جنائية تنص فى فقرتها الاخيرة على ان اسباب الطعن يجب ان تودع خلال ثلاثين يوما والاسقط الحق فيه ٠

ولما كان القانون قد نص على ميعاد حتمى لايداع اسباب الطعن حتى يستكمل الطعن اوضاعه الشكلية فان مقتضى ذلك ان يكون هذا الايداع ثابتا بصفة رسمية ٠

والاصل انه طالما ان القانون قد اشترط لصحة الطعن ـ بوصفه عملا اجرائيا ـ ان يتم فى زمان ومكان معينين ، فانه يجب ان يستوفى هذا العمل الاجرائى بذاته شروط صحته الشكلية دون تكملته بوقائع اخرى خارجة عنه ، والمعول عليه فى هذا الشأن هو ما يصدر من قلم الكتاب ذاته من اقرار بحصول الايداع ولا يقوم مقام هذا الاقرار اية تأشيرة من خارج هذا القلم ، وانه وان كان الاصل كما ذكر بشأن حصول الايداع الا انه لا يعد خروجا عن هذا الاصل اذا قامت قرينة قاطعة على ان اسباب الطعن اودعت فى الميعاد كأن يرد ملف الدعوى الى قلم كتاب المحكمة العليا قبل انتهاء الميعاد الواجب ايداع الاسباب خلاله وكانت اسباب الطعن من بين مشتملاته ٠

ولما كان يبين من الاطلاع على اسباب الطعن واوراق الدعوى ان الاسباب لا تحمل تأشيرة ايداعها ، كما ان ورود ملف الدعوى الى قلم كتاب المحكمة العليا كان بعد فوات الثلاثين يوما بوقت طويل فان مفاد ذلك ان اسباب الطعن اودعت فى تاريخ مجهول الامر الذى يكون معه طعن النيابة غير مسنوف للشكل المقرر فى القانون ٠

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا ٠

طعن جنائى رقم ١٦/٢٧ ق

جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م ٠

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور ٠
والمستشار الاستاذ محمد عزوز ٠
وبحضور النيابة العامة ٠

١ ـ حكم تسبيبه ـ اقامته على دليل وقرائن ثابتة بالاوراق ـ لا قصور ٠

١ ـ اذا كانت محكمة الموضوع قد كونت اقتناعها من مجموع الادلة والقرائن المعروضة عليها دون ان يبين من اسباب الطعن ان دليلا من الادلة او قرينة من القرائن فاسد المنشأ ، او منبت الصلة بالثابت بالاوراق ، فانه لا جناح عليها ان هى كونت عقيدتها من مجموع هذه الادلة ونتاج هذه القرائن ودانت الطاعنين بناء على ذلك٠

٢ ـ وصف التهمة ـ تعديله الى اخف ـ تنبيه المتهم غير لازم ٠

٢ ـ ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان تعديل الوصف بما يجعل العقوبة اقل من العقوبة المقررة بالوصف الاول لا يلزم التنبيه به لان المتهم لا يضار به ٠

٣ ـ ضبط قضائى ـ اجراءات مامور الضبط القضائى ـ ماهيتها

٣ ـ ان ما يجريه مامور الضبط القضائى ليس من قبيل التحقيقات بل هو جمع للاستدلال فى مراحله الاولية لضبط وقائع الجرائم التى ترتكب وتقديم البيانات الاولية الى سلطات التحقيق ٠

الوقائع

اتهمت النيابة العامة :

٠ ٠ و ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠
و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠
و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠ و ٠ ٠

بانهم ما بين ديسمبر ١٩٦٧ ومايو١٩٦٨بناحية فرع الجوازات واقامة الاجانب ببنغازى ، متصرفية ومحافظة بنغازى: المتهمالاول وحده ١ـ زور فحوى وثيقة عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها ضمناختصاصه بان قرر كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها ، وذلك بأن مددصلاحيةتاشيرة الخروج الواردة على جواز السفر

رقم ٦٥/١٦٦٣ باسم المدعو احمد احمــدحماد ، والتى منحهـــا رقم ٣٨ـ٥٨٧١ـب بتاريخ ٢ـ٥ـ١٩٦٨ صالحة الى ١٦ـ٥ـ٦٨بدون اوراق ولا موافقة ، كما قام بتزويــر لتوقيع المختص بالتوقيع عليها حالة كـون تمديد التأشيرة يدخل ضمن اختصاصه كما انه موظف عمومى • وتطبق فى شأنه الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين •

المتهمان الاول والثانى معا : ١ ـ قبـلا لنفسهما عطية لا حق لهما فيها للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفتهما وذلك بأن تقاضيا المبالغ المشار اليها فى المحاضر حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة •

٢ ـ زورا فحوى وثيقة عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها فى اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها ،وذلك بأن ادرجا ختم تمديد صلاحية التاشيرات السياحية على جواز السفر رقـم ٢٠٧٦٤ ـ ودونا بيانات غير صحيحة تحت رقم وهمى هو ٤٢٩٥ منحاها صلاحية تبدأ من ٣١ـ٣ـ١٩٦٨ الى ٢٨ـ٤ـ١٩٦٨ ، كما زورا توقيع الضابط المسئول حالــة كونهمـا موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة ويدخـــل تحرير التاشيرات ومراقبتها فى اختصاصهما تطبق فى شأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين •

٣ ـ زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها فى اختصاصهما ،بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها،وذلك بأن ادرجا ختم تمديد صلاحيـــــة التأشيرات السياحية على جواز السفر رقم ٢٩٨٩٧ الخاص بالمتهم الخامس وادرجا عليه تمديدا يبدأ من ٢١ـ٥ـ١٩٦٨ الى ٧ـ٦ـ٦٨ تحت رقم وهمى ٦٨ـ٦٢٠٢١ كما قامـــا بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيـــرة ويدخل تحرير ومراقبة التأشيرات ضمـن اختصاصهما وتطبق فى شأنهما الاحكـــام الخاصة بالموظفين العموميين •

٤ ـ زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها فى اختصاصهما بـــأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها،وذلك بأن ادرجا ختـم تمديـد صلاحيـــة التاشيرات السياحية على جواز السفر رقـم ٤٨٩١ الخاص بالمتهم السادس وادرجا عليه بيانات تمديدات تبدأ اولهما من ١٨ـ٣ـ٦٨ الى ١٧ـ٤ـ١٩٦٨ وتبدأ الثانية من ١٦ـ٤ـ١٩٦٨ الى ١٦ـ٥ـ١٩٦٨ تحت رقم وهمـى ٦٨ـ٢٢٨١ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التاشيرة ويدخل تحرير ومراقبـــة التاشيرات فـــى اختصاصهما وتطبق فـــى شأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين

٥ ـ زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها فى اختصاصهما بـــأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها،وذلك بأن ادرجا ختم تمديد صلاحية التاشيرة السياحية على جواز السفر رقـــم ١٨٣٩٠ الخاص بالمتهم السابع وادرجا عليه بيانات

التمديدات ، يبدأ اولهما من ١٠-٤-١٩٦٨الى ٦-٥-١٩٦٨ ويبدأ ثانيهما من ١١-٥-١٩٦٨ الى ٨-٦-١٩٦٨ تحت رقم وهمى هو٣٩٧٥ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التاشيرة ويدخل تحرير ومراقبة التأشيرات ضمن اختصاصهماوتطبق بشأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين ٠

٦ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها ضمن اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها ٠ وذلك بان استعملا ختم تمديد صلاحية التأشيرات السياحية على جوازالسفر رقم ٢٥٠١٨ الخاص بالمتهم الثامن ٠ وادرجا عليه بيانات لتمديدات تبدأ من٢-٣-١٩٦٨ الى ١-٤-١٩٦٨ تحت رقم وهمى ٦٨-٢٤٥٧ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التاشيرة وتطبق بشأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين

٧ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها فى اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها،وذلك بأن استعملا ختم التاشيرات السياحية على جواز السفر رقم ١٨٥٠ الخاص بالمتهم الحادى عشر وادرجا عليه بيانات لتمديدات تبدأ من ١٤-٤-١٩٦٨ الى ١١-٥-١٩٦٨واخرى تبدأ من ١٢-٥-١٩٦٨ الى ١٠-٦-١٩٦٨ تحت رقم وهمى ٥٤١٢ كما قامابتزوير توقيع الضابط المسئول حالةكونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التاشيرةوتطبق بشأنهما الاحكام الخاصة بالموظفين العموميين ٠

٨ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها فى اختصاصهما بأن قررا كذبا وقائع تعتمد الوثيقة على صحتها،وذلك بأن استعملا ختم تمديد التاشيرة السياحية على جواز السفر رقم ٣٨٠١-٦٦الخاص بالمدعو مطانيوس بن حنا مقدس ، وادرجا عليه تمديدا من ١٠-٤-١٩٦٨ الى٧-٥-١٩٦٨ تحت رقم وهمى هو٦٨-٣٧٩٣ كما قاما بتزوير توقيع الضابط المسئولحالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التاشيرة ويدخل تحرير ومراقبة التاشيراتضمن اختصاصهما وتطبق بشانهما الاحكام الخاصة بالموظفين العوميين ٠

٩ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها ضمن اختصاصهما وذلك بأن استعملا ختم تمديد صلاحيةالتأشيرة السياحية على وثيقة السفر الخاصة بالمتهم الثانى عشر وهى رقم ٢٩٧٧ وادرجاعليها تمديدا يبدأ من ٤-٥-١٩٦٨ الى ٢٩-٥-١٩٦٨ ، كما قاما بتزوير توقيعالضابط المسئول حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة ويدخلتحرير ومراقبة التاشيرات ضمناختصاصهما وتطبق بشأنهما الاحكام الخاصة بالموظفينالعوميين ٠

١٠ - زورا فحوى وثائق عمومية مما يدخل تحريرها ومراقبتها فى اختصاصهماوذلك بان استعملا ختم تمديد صلاحية التاشيرةالسياحية على جواز السفر الخاص بالمتهم التاسع عشر وادرجا عليه التمديدات المزورةالمشار اليها فيه حالة كونهما موظفين عموميين يعملان بقسم التأشيرة ، ويدخل تحريـــرومراقبة التاشيرات ضمن اختصاصهماوتطبق فى شأنهما الاحكام الخاصة بالموظفيـــــن العموميين .

المتهم الثالث وحده : توسط عمدا بين الراشى والمرتشى وذلك بأن استلم المبالـغ المقدمة كرشوة وقدمهـــا الى المتهمين الاول والثانى وطلب منهما تزوير تمديد صلاحية التأشيرات السياحية وتمت الجرائم مـــن رشوة وتزوير بناء على طلبه .

المتهم الرابع : قدم رشوة الى موظف عمومى عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالـف لاعمال وظيفته وذلك بان سلم جواز السفر رقم ٣٨٠١-٦٦ الخـاص بالمدعو ..... الى المتهـم السابع عشر ومعـه عشر جنيهات لحملها وتقديمها الى المتهم الثالث للتوسط فى تقديمها كرشوة لانجاز التمديد للتاشيرةالسياحية المزورة المشار اليها فى المحضـر والمدرجة على جواز السفر المذكور .

المتهم الخامس وحده : قدم رشوة لموظف عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بان سلم جواز سفره الى المتهم الرابع عشر ومعه ثلاثة عشر جنيها لتقديمها كرشوة عن طريق وسيط هو المتهم الثالث مقابل ادراج تمديد لتأشيرته السياحية على النحو المبين بالمحضر .

المتهم السادس وحده : قدم رشوة لموظف عمومى عن طريق وسيط للقيام بعمـــل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بـان قدم الى المتهم الثالث وسلمه جواز سفره وطلب منه تمديد تأشيرته السياحية وسلمه عشـــرة جنيهات لتقديمها فى مقابل ذلك التمديد ، وتم التمديد مقابل تلك الرشوة على النحـو المبين بالمحضر .

المتهم السابع وحده : قدم رشوة لموظف عمومى عن طريق وسيط وذلك بأن سلـم جواز سفره الى المدعو .... ومعه عشـــر جنيهات وقام الاخير بحمل العطية للمتهـم الثالث الذى قام بالتوسط فى تقديمهـــا للمتهمين الاول والثانى اللذين قاما بتزوير تمديد صلاحية التاشيرة السياحية عـــلى النحو المبين بالمحضر .

المتهم الثامن وحده : قدم رشوة لموظـف عمومى للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بان سلم جواز سفره الى المدعو ... ومعه مبلغ عشر جنيهات وطلب منه حملهـا للمتهم الثالث الذى قام بالتوسط لتقديمها كرشوة مقابل انجاز تزوير تمديد صلاحية التاشيرة السياحية على النحو المبين بالمحضر

المتهم التاسع وحده : حمل العطية بقصد ايصالها الى من يتوسط فى تقديمها كرشوة وذلك بان استلم من المتهم العاشر عشرين جنيها على دفعتين وحملها الى المتهم الثالث للتوسط فى تقديمها كرشوة مقابل تمديد التاشيرة السياحية الواردة على جواز السفر الخاص بالمتهم العاشر حالة كونه لم يتوسط مباشرة فى الرشوة .

المتهم العاشر وحده : قدم رشوة لموظف عمومى للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بان قدم الى المتهم التاسع وسلمه جواز سفر مرتين ومعه فى كل مرة عشر جنيهات لحملها الى من يتوسط فى تقديمها كرشوة وهو المتهم الثالث ، وتم تزوير تمديد التاشيرة السياحية بناء على ذلك على النحو المبين بالمحضر .

المتهم الحادى عشر وحده : قدم رشوة الى موظف عمومى عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بان سلم جواز سفره الى شخص يدعى .... مرتين ومعه فى كل مرة عشر جنيهات بقصد حملها وتقديمها الى من يتوسط فى تقديمها كرشوة وهو المتهم الثالث مقابل تمديد صلاحية التأشيرة السياحية الواردة على جواز سفره

المتهم الثانى عشر وحده : قدم رشوة الى موظف عمومى عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بأن تقدم الى فرع الجوازات فى بنغازى طالبا تمديد صلاحية اقامته السياحية فرفض طلبه ومنح تأشيرة خروج فى ثمان واربعين ساعة . فتوجه الى المتهم الثالث وسلمه جواز سفره ومعه عشر جنيهات وطلب منه تقديمها كرشوة والتمديد له وتم ذلك فعلا وحصل على التمديد المزور لتأشيرته السياحية والمدرجة على جواز سفره والمشار اليه فى المحضر .

المتهم الثالث عشر وحده : قدم رشوة الى موظف عمومى عن طريق وسيط للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته وذلك بأن احضر جوازى السفر الخاصين بكل من ....و.... الى المتهم الثالث وطلب منه أن يتوسط فى تمديد تأشيرتيهما وقدم له مبلغ ثلاثين جنيها لتقديمها كرشوة فى مقابل ذلك التمديد .

المتهم الرابع عشر وحده : قبل العطية بقصد ايصالها الى غيره مع علمه بسبب ذلك وذلك بأن اخذ ثلاثة عشرة جنيها من المتهم الخامس ومعها جواز سفره واخذ لنفسه ثلاث جنيهات وسلم الباقى الى المتهم الثالث للتوسط فى تقديمها كرشوة مقابل تمديد صلاحية التأشيرة السياحية المدرجة على جواز سفر المتهم الخامس على النحو المبين بالمحضر .

المتهم الخامس عشر وحده : قبل العطية بقصد ايصالها الى غيره مع علمه بسبب ذلك وذلك بان استلم جواز السفر رقم ٢٠٧٦٤ الخاص بالمدعو ..... ومعه عشر

جنيهات من المتهم الثامن عشر بقصد ايصالها الى من يحملها الى المتهم الثالث للتوسط فى تقديمها كرشوة وتم ذلك عن طريق المدعو ٠٠٠٠ ، وادرج على جواز السفر تزوير بتمديد صلاحية التأشيرة على النحو المبين بالمحضر .

المتهم السادس عشر وحده : قبل العطية بقصد ايصالها الى غيره مع علمه بسبب ذلك وذلك بان جمع جوازات السفر المشار اليها فى المحضر ومع كل منها عشر جنيهات وحملها الى المتهم الثالث وطلب منه التوسط فى تقديمها كرشوة مقابل تمديد صلاحية التأشيرة الواردة على جواز السفر المشار اليه على النحو المبين بالمحضر .

المتهم السابع عشر وحده : قبل العطية بقصد ايصالها الى غيره مع علمه بسبب ذلك وذلك بان اخذ من المتهم الرابع عشر جواز السفر الخاص بالمدعو ٠٠٠٠٠ ومعه عشر جنيهات وسلمها للمتهم الثالث وطلب منه التوسط فى تقديمها كرشوة مقابل تمديد صلاحية التأشيرة الواردة على جواز السفر المشار اليه على النحو المبين بالمحضر

المتهم الثامن عشر وحده : قدم رشوة لموظف عمومى للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته بان سلم الى المتهم الخامس عشر جواز السفر رقم ٢٠٧٦٣ الخاص بالمدعو ٠٠٠٠٠٠ الذى يعمل عنده لحملها الى من يتوسط لتقديمها كرشوة مقابل التاشيرة السياحية المشار اليها فى المحضر .

المتهم التاسع عشر وحده : قدم رشوة الى موظف عمومى للقيام بعمل مخالف لاعمال وظيفته عن طريق وسيط بان سلم جواز سفره الى المدعو ٠٠٠ ومعه عشر جنيهات على مرتين لتقديمها الى من يتوسط فى تقديمها كرشوة لتمديد صلاحية التأشيرة السياحية الواردة على جواز سفره على النحو المبين بالمحضر .

المتهم العشرون وحده : استغل وظيفته لتاخير توصيل الاموال والرسوم المقررة قانونا وذلك بان منح تاشيرات خروج لاجانب يعملون دون ان يتقدموا بما يفيد تسديدهم لضريبة الدخل المقررة قانونا ومن بينهم المدعو ٠٠٠٠ المشار اليه فى تقرير مراقب ضرائب بنغازى مما ادى الى عدم دفع ضريبة الدخل عنهم نهائيا على النحو المذكور بالمحضر .

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام احالتهم على محكمة جنايات بنغازى لمعاقبتهم طبقا للمواد ٤ ، ٢٢٦ ، ٢٢٩ مكرة أ ، ١/٢٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ من قانون العقوبات فقررت الغرفة بتاريخ ٢٦ـ٨ـ٦٨ احالتهم جميعا على محكمة الجنايات عدا المتهم الخامس عشر لمحاكمتهم طبقا لقرار الاتهام سالف الذكر .

وبتاريخ ٢٠ـ١١ـ٦٨ اصدرت محكمة جنايات بنغازى حكما فى الدعوى يقضى بـ : غيابيا بالنسبة للمتهم الثالث وحضوريــــابالنسبة لجميع المتهمين اولا : بمعاقبة كل من المتهمين الاول ··· والثانى ··· بالسجنلمدة اربع سنوات وبحرمانهما من حقوقهما المدنية مدة تنفيذ العقوبة ولمدة سنتين بعدهاوبتغريم كل منهما بغرامة قدرها خمسمائة جنيه ـ ثانيا : بمعاقبة المتهم الثالث ····بالسجن لمدة خمس سنوات وبحرمانه مــن حقوقه المدنية مدة تنفيذ العقوبة ولمدة سنــةبعدهــا وبتغريــمه بالــف جنيه ـ ثالثا : بمعاقبه المتهمين ــــ ، ــــ ، ــــ ، ــــ ، ــــ ، ــــ ، ــــ بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبحرمانهم من حقوقهم المدنية مدة تنفيــذالعقوبة ولمدة سنة بعدها ، وبتغريم كل منهم بغرامة قدرها عشرون جنيها ـ رابعــــا : بمعاقبة كل من المتهمين ــــ ، ــــ ، ــــ بالحبس مع الشغل لمدة ستة اشهر وبغرامةقدرها عشرون جنيها ـ خامسا : ببراءة كل من المتهمين ــــ ، ــــ ، ــــ ، ــــ ، ــــ ،ــــ ، ــــ ، ــــ مما نسب اليهم ـ سادسا : باعفاء جميع المتهمين من المصاريف الجنائيةـ وهذا هو الحكم المطعون فيه ·

وبتاريخ ٤ـ١٢ـ٦٨ قرر الطاعنون بالطعن بطريق النقض على الحكم المطعون فيه ، بتقارير لدى قلم كتاب سجن بنغــــازى ·واستصدر وكيلهم بنفس التاريخ شهــادة سلبية ، ولدى اعلان محاميهم بايداع الاسباببتاريخ ١١ـ١٢ـ٦٨ ، قام بايداع اسبــــاب الطعن بتاريخ ٢ـ١ـ٦٩ · ثم احيلت الاوراقالى نيابة النقض فقدمت مذكرة برايهــــا القانونى انتهت فيها الى الراى بقبول الطعنشكلا وفى الموضوع برفضه ·

وبعد ان وضع المستشار المقرر تقريره ، سمعت الدعوى على النحو المبين بجلسة يوم اول صفر ٩٠ هـ · الموافق ٧ ابريل ٧٠ موفيها طلبت النيابة العامة نقض الحكــــم لبطلانه لعدم التوقيع عليه من كافة مستشاريالهيئة التى اصدرته · ثم حجزت للحكــم بجلسة اليوم ·

المحــــكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية واقوال النيابة والاطـــــلاع على الاوراق والمداولة قانونا ·

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية ·

وحيث ان الطاعنين الاول والثانى ــــ ، ــــ ينعيان على الحكم المطعون فيه فى السبب الاول من اسباب الطعن ، بالقصــــور فىالتسبيب والفساد فى الاستدلال بمقولة ان المحكمة لم تبين فى حكمها كيف كونــــتاقتناعها القاطع بادانة هذين الطاعنين ، اذ لم تورد فى اسبابها خاصا بادانتهما سوىشهادة الشاهــــد الثالــث ····· وهــى

شهادة لا تثبت اية علاقة بين الطاعن الاول والمتهم الثالث فضلا عن انها انطوت على غلط واضح اذ ان اوراق التحقيق ليس بها مـــايثبت وجود هذه العلاقة من جهة او علاقة بين الطاعن الاول والشاهد الرابع مطانيوس حنا ، مما يجعل من المحكمة قد اضافـــت واقعة جديدة ليست باوراق التحقيق امــاد انة الطاعن الثانى فقد استندت الى اقوال الشاهد الثانى على الفرجانى وهى لا تتعلق الا بواقعة زيارة هذا الطاعن للمتهم فى مكتبه دون ان يبين حكم المحكمة كيف يمكن ان تكون هذه الشهادة فى هذه الحدود كافية للادانة ، اذ ان هذه الزيارة على فـــــرض حدوثها وهى لم تحدث . لا يبين لها سبب ولم تبين المحكمة كيف ان هذه الزيارة يمكن ان تنبيء عن علاقة مريبة بين هذا الطاعن والمتهم الثالث .

ومن حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون عليه ، انه اورد فى صلبه بعد ادراج قرار الاتهام واجراءات الدعوى والدفوع التى ابداها محامو المتهمين ، اقوال الشهـــود الذين حضروا بالجلسة واستمعت اليهـــم المحكمة ، ومن بينهم شهادة ضابط فـــرع الجوازات والمهاجرة ، وملخص مرافعـــــة النيابة والدفاع ، وافصح عن ادلة اقتناعه بادانة الطاعنين بانها حصيلة ما تجمـــع للمحكمة من اقوال الشهود والتحقيـــقات والمناقشات التى قامت بها وتبادلتها مـــع الشهود والبيانات الاخرى ، فضلا عن تقرير الخبير الذى اخذت به كقرينة للادانة ، وكان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص له اصل من اوراق الدعوى المعروضة على المحكمة ، وكان استنتاج المحكمة وخلوصها الى مـــا انتهت اليه ، يتسم بطابع المنطق والمعقول ،دون خروج عن الثابت امامها ، او افتئات على الوقائع المطروحة عليها وكانت قـــــد كونت اقتناعها من مجموع الادلة والقرائن المعروضة عليها دون ان يبين من اسباب الطعن ان دليلا من الادلة او قرينة مـــن القرائن فاســـد المنشأ منبت الصلــــة بالثابت بالاوراق ، فانه لا جناح على محكمة الموضوع ان هى كونت عقيدتها من مجموع هذه الادلة ، ونتاج هذه القرائن ودانـــت الطاعنين على تكوين عقيدتها على هذا النحو وحيث ان الطاعنين فى هذا الوجه لم يبينا ان اى دليل طرحته المحكمة فى حكـــمها اوقرينة بينتها فيه شابها عيب واضح او خلل ظاهر يعدمه ، فان هذا النعى فى غير محله متعين طرحه .

ومن حيث ان وجه الطعن فى السبب الثانى قول الطاعنين الاول والثانى ان الحكم اخطأ فى تطبيق القانون ــ المادة ٢٨١أ ج ـ بمقولة ان المحكمة قد عدلت الوصف مـــن المادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ ، الى المادة ٣٤٣ مـــن قانون العقوبات دون ان تنبه المتهمين الى ذلك ، وان العبارة الواردة فى حكمها بحصول هذا التنبيه لا تدل على ذلك .

ومن حيث انه لا شبهة فى ان قضاء هذه المحكمة وغيرها من المحاكم العليا قد استقر على ان تعديل الوصف بما يجعل العقوبة اقل من العقوبة المقررة بالوصف الاول ، لا

يلزم التنبيه به لان المتهم لا يضار به . ولماهو ثابت من الحكم المطعون عليه ان المحكمة قد قامت قبل قضائها فى الدعوى على مقتضى الوصف الجديد باخطار المتهمين به على نحو ما هو ثابت بالحكم وبجلسة المحاكمة المنعقدة فى ٢٠-١١-٦٨ والتى حضرها جميع المتهمين الحاضرين وجميع المحامين عنهم ،دون ان يظهر من ذلك المحضر ان ايا منهم قد اعترض على هذا التعديل مما يجعل هذا النعى فى غير محله ويتعين طرحه .

وحيث ان مبنى الطعن فى السبب الثالث قول الطاعنين الاول والثانى ان المحكمة اعتبرت تقرير الخبير قرينة لاقتناعها بادانة الطاعنين على الرغم من التجريح فيه ، اذ ان الثابت من اقوال بعض الشهود - السابع والثامن والتاسع - وهم ضباط بنفس الفرع بان توقيعاتهم لم تؤخذ لا بواسطة النيابة او الخبير ، ورغم ذلك فقد قرر الخبير ان توقيع رئيس الفرع - الشاهد الرابع -يشبه التوقيعات التى اخذت للطاعنين مما يستوجب استبعاد التقرير لخطئه ، ويكون استناد الحكم عليه كقرينة فى الادانة يعيبه

ومن حيث ان هذا النعى خاطىء من شقين اولهما ان استكتاب الخبير للمتهمين دون غيرهما يجد سنده فى مقارنة التوقيعات المشبوهة بمن يمكن ان تكون قد صدرت عنه وحيث اتجهت الشبهة الى الطاعنين ، وقارن الخبير بين توقيعهما وبين التوقيعات المزورة فجاءت النتيجة ايجابية ، فانه لامجال للقول بوجوب ان يقوم الخبير باستكتاب من عداهما ، وثانيهما ان المحكمة وقد كونت عقيدتها من دليل موضوعى له اصل ثابت امامها وسلكت الى الحصول عليه طريقا حدده القانون دون ان ينعى الطاعنان على هذا المسلك امامها باى نعى وكان خلوصها الى النتيجة منه متمشيا مع المنطق ، فان النعى على هذا الدليل بمثل ما نعى عليه الطاعنان لا يعدو ان يكون مجادلة فى الادلة لا تقبل امام محكمة النقض . كل ذلك يجعل هذا النعى فى غير محله متعين الرفض .

وحيث ان الطاعنين الاول والثانى ينعيان على الحكم المطعون فيه انه اخذ باقوال شهود تضاربت شهادتهم حول حيازة اختام التأشيرة ، اذ شهد الشاهد الثامن بان المسئول عن الاختام هو النفر ابو اصبع بينما شهد الشاهد التاسع خلاف ذلك ، هذا فضلا عن ان الشاهد التاسع افاد بان الطاعنين الاول والثانى لم يكونا بقسم التأشيرات عند حدوث الواقعة فلم تأخذ المحكمة بما قرره واستندت الى شهادة الثامن الذى قرر وجودهما بالقسم عند حدوث الواقعة . واضاف الطاعنان أنه يتبين بالاطلاع على ملفاتهما ان الطاعن الاول لم تكن له علاقة بتجديد التاشيرات السياحية والطاعن الثانى كان تابعا للتاشيرات الليبية ومنتدبا بمطار بنينة خلال فترة سفر الحجاج

ومن حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه ، انه لم يهتم بواقعة حيازة الاختام لتاسيس قناعته بقيام الطاعنين بالتزوير اذ ورد به ما يلى : « ويتضح ان

قسم الجوازات به قاعة كبيرة صفت بهـا خوانات ، دلت هذه الخوانات على انهـا اقسام التأشيرة ، وسواء اكان قسم او اخرفان العاملين بالاقسام يكتنفهم مكان واحـد والختم الذى يحوى التمديدات لدى صـف الضباط وهو موجود بالمكتب دون تحريـز ولا حرص عليه ، بل انه يستطيع ـ كمـا يبين من الاوراق والتحقيقات ـ اى شخص فى القسم الحصول عليه واستعماله مـع القيام بتزوير التوقيعات » • وحيث ان هذا الذى اورده الحكم يبين بجلاء ان المحكمة لم تستند فى حكمها على واقعة حيازة الخـتم خلاف ما يذهب اليه الطاعنان ، بل اسست قضاءها فى ادانة المتهمين الطاعنين بارتكاب الواقعة على ادلة وقرائن اخرى لها اصـل ثابت فى الاوراق ، وكان ما اثبته بخصوص امكانية حصول اى منهما على ختم التأشيرة انه سهل لا عنت فيه • وكان اخذها لشهادة شاهد واطراحها لشهادة اخر مما يدخـل فى سلطانها دون معقب عليها من محكمة النقض فان ما ينعاه الطاعنان فى هذا الخصوص لا سند له من الاوراق • ومجادلة موضوعية فى الادلة متعين الرفض •

وحيث ان الطاعنين الاول والثانى رددا فى الوجه الخامس من اوجه الطعن ما سبق ان ابدياه من خطأ فى تطبيق القـانون والقصور فى التسبيب بالنسبة لجريمـة التزوير فى الاوجه السالفة مما لا يستوجب الرد عليه ، وعالجا فى هذا الوجه مسالـة ثبوت جريمة الرشوة ضدهـما بمقولة ان المحكمة لم تبين كيفية اقتناعها بثبوت هذه الجريمة ضدهما اذ ليـس فى التحقيق او محاضر الجلسات ما يدل على نسبة هذه الجريمة اليهما •

ومن حيث ان هذه المحكمة ترى ان الحكم المطعون عليه قد سلك منهجا سـديدا بايراده الوقائع وادلته عليها ، واابان اقتناعه بهذه الادلة حسبما وردت به ، وكان لمـا استخلصه منها اصل ثابت في الاوراق ، عن طريق منطقى سديد ، ودون خروج عـن القانون او جنوح عن المنطق مما يجعل من هذا النعى ترديدا لما سبق ابداؤه والرد عليه هذا فضلا عن ان الحكم قد بين اركان جريمة الرشوة وتوافرها فى حق المتهمين بما يحقق المطلوب منها ، ويكون هذا النعى فى غيـر محله متعين الرفض •

وحيث ان السبب السادس من اسباب الطعن خاص بنعى الطاعنين ـــ ، ـــ ، ـــ ـــ ، ـــ ، ـــ على الحكم بانه سوى بينهم فى المركز اذ دانهم بانهم حلقة اتصال بين الطاعنين الاول والثانى من جهة وبين المتهم الثالث من جهة اخرى ، وبذلك يكون مخطئا فى الاسناد لخلقه واقعة جديدة لا وجود لها فى الاوراق الامر الذى يعيبه •

وحيث انه وان ورد بالحكم ما يشير الى اعتبار هؤلاء الطاعنين حلقة اتصال بيـن المتهم الثالث والطاعنين الاول والثانى ، الا ان المحكمة وهى بصدد تقرير ادانتهم عـن

الجرائم المنسوبة اليهم افصحت عن قناعتها بانهم قاموا بتقديم الرشوة عن طريق وسيط للحصول على تمديد اقامة لهم وللغير ،مستندة فى ذلك الى اقوالهم واعترافاتهم انفسهم واقوال الشهود واعترافات المتهم الثالث • وكان ما قررته فى هذا الخصوص له اصل فى الاوراق ويؤدى منطقا الى النتيجة التى انتهت اليها • فانه لا يعيب حكمها ورود عبارة مجهلة نافلة غير منتجة فيما انتهت اليه ، ولا متضاربة مع ما استخلصته من الاوراق • ولا اثر لها فى العقوبة التى انزلتها بالمتهمين مما يتعين معه اطراح هذا الوجه •

ومن حيث ان الوجه السابع من اوجه الطعن خاص بنعى الطاعنين على الحكم بالبطلان لوجود بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم بمقولة انهم يتمسكون ببطلان الاجراءات التى اتخذت بواسطة رجال فرع الجوازات ومراقبة الاجانب ، وبطلان الاجراءات التى اجريت بواسطة مساعد النيابة وحررها كاتب لم يكن ضمن موظفى النيابة •

وحيث ان هذا النعى بشقيه فى غير محله، ذلك ان ما اجراه ويجريه مأمورو الضبط القضائى ليس من قبيل التحقيقات بل هو جمع للاستدلال فى مراحله الاولية لضبط وقائع الجرائم التى ترتكب وتقديم البيانات الاولية الى سلطات التحقيق ، ولا يكون ما ورد بها حجة الا اذا تاكد عن طريق التحقيق الابتدائى النهائى الذى تجريه المحكمة ويؤسس عليه الحكم • وحيث ان الحكم المطعون فيه اورد فى اسبابه ان المحكمة التى اصدرته اجرت تحقيقات فى جلسات المحاكمة واستمعت الى اقوال الشهود وناقشت الادلة واسست حكمها على ما ثبت امامها من وقائع هذا فضلا عن ان الجهة الوحيدة التى تولت التحقيق هى النيابة العامة المختصة مكانيا ونوعيا ، اما ما تعلق بالكاتب الذى حرر التحقيق ، فقد اثار الطاعنون هذا الامر امام محكمة الموضوع وردت عليه بانه من الكتاب المعينين لهذا الغرض وانه يمارس عمله كاتبا لجلسات التحقيق وتعيينه مستوف للاجراءات الصحيحة مما لا يعيب العمل الذى قام به وان لم يحلف اليمين، وهذا الذى ذهبت اليه محكمة الموضوع صحيح فى القانون ،مما يجعل النعى بشقيه فى غير محله متعين الرفض •

وحيث ان النعى الوارد فى السبب الثامن لايعدو ان يكون ترديدا لما ورد فى الوجه الثالث الذى سبق رفضه والرد عليه ، وماورد فى الوجه التاسع من النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والتناقض بين النتائج التى انتهى اليها الحكم ومقدمة اسبابه لايعدو ان يكون قولا مرسلا دون بيان لموطن القصور او محل الفساد او وجه التناقض مما لا تجد معه المحكمة بدا من الالتفات عنه ورفضه •

وحيث انه عن دفع النيابة العامة ببطلان الحكم لعدم التوقيع على اصله من كـــــل مستشارى الهيئة التى اصدرته ، فقد استقرقضاء هذه المحكمة عـــلى ان توقيع رئيـــس الدائرة يغنى عن توقيـــع المستشارين اوالقضاة الذى اشتركوا فى اصدار الحكم فى القضاء الجنائى ، مما يجعل الدفع فى غيرمحله متعين الرفض ٠

فلهـذه الاسبـاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ٠

طعن جنائي رقم ١٧/٨ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ • الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة •
والمستشار الاستاذ محمد عزوز •
والمستشار الاستاذ محمد سعيد •
وبحضور النيابة العامة •

١ ـ شهادة سلبية ـ العبرة في استصدارها تاريخ استلامها

١ ـ اذا كان تاريخ الشهادة السلبية يوافق اليوم الثامن لصدور الحكم ولكنها لم تسلم الى محامي الطاعن الا بعد ان سددت الرسوم في اليوم العاشر فان هذه شهادة يمتد بها ميعاد تقديم اسباب الطعن المنصوص عليه في المادة ٣٨٧ اجراءات طبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة

٢ ـ نائب عام ـ الغرض من تمديد اجل الاستئناف بالنسبة اليه ـ تفويضه احد اعضاء النيابة بالاستئناف ـ امتداد هذا التفويض الى اعضاء النيابة الاخرين ـ سببه ـ شرطه •

٢ ـ الحكمة من تمديد اجل الاستئناف للنائب العام والمحامي العام هو تمكينه من مباشرة رقابته على جهاز النيابة وحتى يتدارك التقصير الذي يقع من اعضائه • فاذا فوض احد اعضاء النيابة بالتقرير بالاستئناف فان هذا التفويض لا يكون ملحوظا فيه شخص المفوض او درجته بقدر ما هو اظهار لرغبته في استئناف الحكم الذي تقتضي مصلحة الجماعة استئنافه ، ومتى وضحت نية النائب العام في استئناف حكم معين بتفويضه احد اعضاء النيابة بالاستئناف فانه عملا بقاعدة عدم تجزئة النيابة يصير بمقدور اى عضو ان يستأنف هذا الحكم نيابة عن النائب العام شريطة ان يقع التقرير بالاستئناف في دائرة اختصاصه •

٣ ـ محكمة جنح مستأنفة ـ سلطتها في سماع الشهود ـ مصدره •

٣ ـ لا تثريب على محكمة الجنح المستأنفة اذا هي استمعت الى اقوال المجني عليه لمعرفة مدى اصابته وما استجد عليه من مضاعفات او تخلف عنها من عاهات ولو لم يصدر قرار منها بسماع اقواله لان لها بحكم المادة ٣/٣٧٣ اجراءات حرية التحقيق وسماع الشهود ومن ترى لزوما لسماع اقواله •

٤ ـ جريمة ايذاء جسيم ـ بتر

٤ ـ تعاقب المادة ٣/٣٨١ ع على الايذاء بالسجن مدة

سلامتين تكون الجريمة الواردة بالمادة ٣٨١ عقوبات ٠

لا تزيد على خمس سنوات اذا نشأ عنه فقد احد الاطراف او الاعضاء او اضعافه اضعافا مستديما ، فاذا كانت الاصابة قد ادت الى بتر سلامتين من السبابة وفقد المجنى عليه عشرة فى المائة من منفعتها فان ذلك مما تعاقب عليه المادة المذكورة التى تسوى فى العقاب بين فقد العضو او اضعافه اضعافا مستديما ٠

٥ ـ محكمة جنح مستانفة ـ احالتها الجناية الى النيابة ـ ـ دفع بعدم الاختصاص ـ دفع ببطلان الاجراءات غير مقبول ٠

٥ ـ لا محل للنعى على محكمة الجنح المستأنفه بعدم الاختصاص باحالة القضية الى النيابة لتقديمها الى غرفة الاتهام باعتبار الواقعة جناية عملا بالمادة ٣٧٦ اجراءات لان تقديرها بان القضية لم يتم تحقيقها لا يضير المتهم ولا ينقص من ضماناته ولا يجوز اثارة الدفع ببطلان هذه الاجراءات لانها لا تمس ذات الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنايات كما انها ليست من الاجراءات المؤثرة فى الحكم ـ ٢/٣٥١ اجراءات ٠

٦ ـ محكمة جنح مستانفة ـ حقها فى تجنيح الجنايات المادتان ٣٧٧ ، ١٣٦ اجراءات ٠

٦ ـ تجنيح بعض الجنايات عملا بالمادتين ٣٧٧ ، ١٣٦ اجراءات لا الزام فيه على محكمة الجنح المستأنفة بل هو جوازى اذا اقترن الفعل باحد الاعذار القانونية اوالظروف المخففة التى من شأنها تخفيض العقوبة الى حدود الجنح وتقدير ذلك متروك للمحكمة ٠

٧ ـ ضرب ـ مسئولية الفاعل عن جميع النتائج المحتملة ـ شرطه ٠
سببية ـ انقطاعها ـ حالاتها ٠

٧ ـ مقترف الفعل يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر بالتراخى فى العلاج او الاهمال ما لم يثبت ان المجنى عليه كان متعمدا تجسيم المسئولية ، وتعتبر الاصابة سببا كافيا وملائما لاحداث النتيجة المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعى للاحداث فى المألوف من الامور ويعتبر اهمال العلاج الذى يدعيه الطاعن متى كان عاديا او مألوفا سببا عارضا لا وزن له فى حساب المسئولية ـ ١/٥٨ ع ـ فاذا كان الاهمال فى العلاج جسيما او متعمدا ففى هذه الحالة تنقطع رابطة السببية وتكون العوامل الاخرى اقوى اثرا او اظهر فعلا وبمقدار جسامة اهمال المجنى عليه تتضاءل قيمة الاصابة فى ذاتها وتضعف رابطة السببية التى تربطها بالنتيجة

وتقوم سببية جديدة بين خطأ المجنى عليه بدوره وبين هذه النتيجة النهائية ـ ٢/٥٨ ع ٠

٨ ـ سببية تقديرها توافرها ـ مسالة موضوعية ٠

٨ ـ تخضع العلاقة السببية من حيث تقدير توافرها او عدمه لراى محكمة الموضوع ويكفى للدلالة عليها عبارة المحكمة الصريحة او الضمنية فاذا اورد الحكم المطعون فيه الواقعة وادلتها ونتائجها ـ فان ذلك يكفى لقيام رابطة السببية دون حاجة لايراد اسباب خاصة تفصح فيها المحكمة عن قيام هذه الرابطة باعتبار ان الفعل هو السبب المباشر لحصول النتيجة ٠

الوقـــائع

تتحصل الوقائع فى ان المجنى عليه ٠٠٠ ابلغ مركز الشرطة ان الطاعن اعتدى عليه بان ضربه على راسه بعصــــا وعضه فى سبابته اليسرى ، وشهد بواقعة الضرب بالعصا ٠٠٠٠ واقـــر الطاعن بواقعـــةالعض لان عراكا نشب بينه وبين المجنى عليه من اجل المطالبة بدين ولذلك وجهتالنيابة التهمة الى الطاعن بانه فى يوم ٢٤ـ ١ـ٦٩ بدائرة مركز بوليس غريان احدثعمدا بالمجنى عليه اذى فى شخصه بان ضربه بعصا وعضه فى اصبعه مما ادى الى مرضهوقررالطبيبشفاءه خلال اثنىعشريوما وطلبت النيابة عقابه بالمادة ١/٣٧٩ ع ٠ واصدرتمحكمة غريان الجزئية حكمها فى ١ـ٢ـ٦٩ بتغريم الطاعن عشرة جنيهات ٠ واستأنفالطاعن هذا الحكم اما المجنى عليه فقد شكا الى النيابة لان علاجه قد استطال وامـــــرالمحامى العام بخطابه المؤرخ ١١ـ٢ـ١٩٦٩ باستئناف الحكم وفوض وكيل نيابة غريانبالتقرير بالاستئنافـفقرر بالاستئناف فى٢٣ ـ٢ـ٦٩ مساعد النيابة وقدماسبابالاستئناف بان العقوبةلاتتناسبمع جسامةالفعل ٠ وطلبت النيابةمندائرة الجنحالمستأنفة احالةالمجنى عليه الى الطبيب الشرعى فاصدرت قرارها بذلك وقدم التقرير متضمنا وجـودضرر مستديم بالمجنى عليه وهو بتر سلامتى اصبع السبابة من اليد اليسرى وان هــــذاالضرر يقدر بـ ١٠٪ تقريبا من القدرة العملية الكاملة ٠ ولذلك طلبت النيابة الغاء الحكمالمستأنف وبعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى بنظر الدعوى واعتبار الواقعة جنايةطبقا للمادة ٣/٣٨١ ع واحالة الاوراق الى محكمة الجنايات ٠ واصدرت محكمة الجنحالمستأنفة حكمها فى ١٣ـ٤ـ٦٩ بقبــــول الاستئنافين شكلا والغاء الحكمالمستأنفوعدماختصاص محكمة الدرجة الاولى بنظـــــر الدعوى واحالة القضية الى غرفة الاتهـــام وعلى النيابة العامة ارسال الاوراق اليها ٠ وقد اعدت النيابة قرارا بالاتهام قدمته الىغرفة الاتهام بان الطاعن فى يوم ٢٤ـ١ـ٦٩ اولا : احدث بالمجنى عليه ٠٠ مع سبــــقالاصرار على ذلك اذى خطيرا تولدت عنه عاهة مستديمة بان تربص له فى الطريـقالعام حتى اذا ما مر فاجاه من خلفه وهوى على راسه بعصا ثم عضه فى اصبع يـــــدهاليسرى فقضم سلامتيه مما ادى الى اجراء

عملية جراحية له وقطع ثلثى الاصبع كما هوموضح بالاوراق وتقرير الطبيب الشرعى .
ثانيا : احدث بـالمجنى عليه وبالطـــريقةالموضحة اذى فى شخصه ادى الى مرض فى البدن وذلك بان ضربه بعصا على راسه كماهو مبين بالاوراق والتقارير الطبية المرفقة حالة كونه عائدا .

ولذلك يكون قد ارتكب الجناية المنصوص‌عليها فى المواد ٣/٣٨١ ، ١/٣٧٩ ، ٣٨٢ ، ٣/٩٦ ع وطلبت النيابة من غرفة الاتهام احالته الى محكمة الجنايات .

وقد صدر قرار غرفة الاتهام باحالة الطاعن الى محكمة الجنايات فاصدرت حكمها فى ١٠-١١-٦٩ بسجن الطاعن ثلاث سنوات- طعن الطاعن فى هذا الحكم بتقرير مؤرخ ٨-١١-٦٩ امام ضابط السـجن وورد فى التقرير انه وكل عنه المحامى احمد ابو شنب - وقدم المحامى طلـبا الى القلم الجنائى بمحكمة الاستئناف فى ٨-١١-٦٩ باعطائه شهادة سلبية بعدم وجود الحكم . ولما اعلن وكيل الطاعن فى ٨-١٢-٦٩ بايداع الحكم فى ٧-١٢-٦٩ قدم اسباب طعنه فى ذات اليوم الذى اعلن فيه . وقدمت النيابة مذكرة برايها القانونى دفعـت فيها اصليا بعدم قبول الطعن شكلا وطلبت احتياطيا رفض الطعن وقد تحدد لنظر الطعن جلسة ١٦-٦-٧٠ وفيها نظرت القضية على النحو المبين بمحضر الجلسة . وصممت النيابة عـلى طلباتها وحجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحــكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطـلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

وحيث ان النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لتقديم اسبابه فى ١٨-١٢-٦٩ بعد مضى اكثر من ثلاثين يوما على صدور الحكم المطعون فيه خلافا لما تنص عليه المادة ٣٨٥ اجراءات وانه لا عبرة بالشهادة السلبية التى قدمها محامى الطاعن لاستخراجها فى اليوم الثامن من صدور الحكم فلا يمتد بها موعد تقديم الاسباب .

وحيث ان هذا الدفع فى غير محله . ذلك ان الطاعن قد تقدم بطلبه فى يوم ١٨-١١-٦٩ وهو اليوم الثامن لصدور الحكم لاستخراج شهادة سلبية تفيد عدم ايداع الحكم الا ان القلم الجنائى بمحكمة الاستئناف لم يسلمه هذه الشهادة الا فى ٢٠-١١-٦٩ تاريخ سداد الرسوم عليها اى فى اليوم العاشر لصدور الحكم - وقد جرى قضاء هذه المحكمة بان الشهادة السلبية التى يمتد بها ميعاد تقديم الاسباب تكون صحيحة اذا استخرجت بعد انقضاء اليوم الثامن لصـدور الحكم وان المعول عليه فى تحديد هذه الواقعة هـو التاريخ الذى سلمـت فيه هذه الشهادة لصاحب الشأن - لما كان ذلك وكان الثابت

من الاطلاع على الشهادة السلبية المقدمة فيهذه الدعوى انها وان كانت مؤرخة ١٨ـ١١ ـ٦٩ اى فى اليوم الثامن لصدور الحكم الاانها لم تسلم لمحامى الطـــاعن الا بعد ان سددت رسومها فى ٢٠ـ١١ـ٦٩ وهو مـــايوافق اليوم العاشر لصدور الحكم ـ ومعنى ذلك ضمنا وعلى وجه اليقين ان الحكم لمتكن اودعت اسبابه حتى ذلك التاريخ الذى دفعت فيه الرسوم القضائية اذ ان الشهادةالسلبية تعطى لصاحب الشأن من واقع ملف الدعوى ولو كانت الاسباب مودعة عنـــــدتسليم الشهادة لتوقف قلم الكتاب عـــــن اعطائها ـ ومتى كان ذلـــك فان الشهادةالسلبية التى قدمها الطاعن يمتد بها ميعاد تقديم الاسباب ويكون دفع النيابة مردودا« حكم هذه المحكمة فى الطعن ١٦/٥٤ ق »

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا ٠

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الاولعلى الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون ذلك ان محكمة الجنح المستأنفة قد اقامتحكمها على اجراءات غير صحيحة ٠ فكان عليها ان تفصل فى قبول الاستئنافين شكلافى اول جلسة بدلا من ان تؤجل النظر فيهما الى ان يعلن استئناف النيابة الى الطاعن ٠فاذا تبين ان الذى وقع على تقرير الاستئناف المرفوع من النيابة هو مساعد النيابة فانالتقرير يعتبر صادرا من غير ذى صفة لان تفويض المحامى العام بالاستئناف صـــــدرلوكيل النيابة وكان مؤدى ذلك ان تقضى المحكمة بقبول استئناف المتهم ـ الطاعن ـشكلا وبعدم قبول استئناف النيابة ٠ وان تفصل فى القضية بالحالة التى هى عليها ٠فاذا هى اجلت القضية لاعلان المتهم باستئناف النيابة فان قرارها هذا يكون مخالفا للقانونمما يستتبع بطلان جميع الاجراءات اللاحقة بما فى ذلك الحكم المطعون فيه ـ وثمة خطأاخر ذلكانمحكمة الجنح المستأنفة بجلسة ٩ ٣ـ٦٩ التى حضر فيها المتهم والمجنى عليهدون اعلان قد استمعت الى اقوال هذا الاخير فقرر ان اصبعه قد ازيل ثلثاه ولم يشف مناصابته وقدم مذكرة مؤرخة ٨ـ٣ـ٦٩ مرفق بها شهادة طبية ـ وطلبت النيابة فى تلكالجلسة احالة المجنى عليه الى الطبيب الشرعى للتحقق من اصابته ومدى تأثير الضرب وماتخلف عنه ـ فاستجابت المحكمة الى هـــذا الطلب ٠ وكلفت النيابة بعرض المجنى عليهعلى الطبيب الشرعى ووجه الخطأ فى ذلـــك هـــو سماع اقوال المجـــنى عليـــــهدون صدور قرار بذلك ـ ثم لما ورد تقرير الطبيب الشرعى فى ٢٥ـ٣ـ٦٩ وتبينـــتمنه المحكمة الاستئنافية انه قد بترت سلامتا الاصبع الثانى من اليد اليسرى وان الاضرارتقدر بنقص مقداره ١٠٪ عن القدرة العملية الكاملة ـ كيفت الواقعة خطأ بانها جنايةطبقا للمادة ٣٨١ ع مع ان اصبع المجنى عليه لم يفقد كلية بل نقصت القدرة على الانتفاع به ـ واخطأت محكمة الجنح المستأنفة كذلك فى اجراءات احالة القضية الى محكمـــــةالجنايات ـ فقد قالت فى اسباب حكمها ان القضية لم يكن تم تحقيقها امام سلطـــــةالتحقيق او امام محكمة اول درجة ٠ ولذلك احالتها الى النيابة طبقا للمادة ٣٧٦ اجراءاتثم استدركت فى منطوق حكمها فقضـــت

باحالة القضية لغرفة الاتهام وعلى النيابـــةارسال الاوراق اليها ٠ مع انه طبقا للمادة السالف ذكرها كان على المحكمة الاستئنافيةان تحكم بعدم الاختصاص وتحيل القضية الى محكمة الجنايات عـــلى اساس انه تم تحقيقها أو تجنـح الجنايـة عمـلا بالمادة ٣٧٧ ع ٠ فان هى خالفت ذلك واحالـــتالقضية الى غرفة الاتهـــام او للنيابة التى قدمتها الى غرفة الاتهام واحالتها هذه الاخيرةالى محكمة الجنايات فان هذه المخالفات لـم يكن بوسع الطاعن الا ان يرضخ لهـا لانالامر الصادر من المحكمة بالاحالة غير قابل للطعن فيه ـ ولذلك يكون اتصال محكمـــةالجنايات بالدعـوى غير مطابق للقانون ٠ وكان على محكمة الجنايات من تلقاء نفسهاان تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لان احالتها اليها كانت بغير الطريق القانونىفان هى اصدرت حكمها ولم تتعرض فـى اسبابها لما دفع به محامى الطاعن من انهاغير مختصة على اساس ان الواقعة جنحة فان ذلك يعد قصورا فى التسبيب يترتب عليهبطلان الحكم واعادة المحاكمة امام المحكمة التى تراها مختصة ٠

وحيث ان هذا النعى مردود فى جميع اجزائه ـ ذلك ان الحكمة من تمديد اجـل الاستئناف للنائب العام او المحامى العـامهو تمكينه من مباشرة رقابته على جـــهاز النيابة وحتى يتدارك التقصير الذى يقع مناعضائه ٠ وان التفويض الذى يصدر منـه لاحد اعضاء النيابة بالتقرير بالاستئناف لايكون ملحوظا فيه شخص المفوض او درجته بقدر ما هو اظهار لرغبته فى استئناف الحكمالذى تقتضى مصلحة الجماعة استئنافه ٠ فمتى وضحت نية النائب العام فى استئنافحكم معين وذلك بتفويضه احد اعضاء النيابة بالاستئناف فانه عملا بقاعدة عدم تجزئـةالنيابة يصير بمقدور اى عضو ان يستأنف هذا الحكم نيابة عن النائب العام شريطة ان يقع التقرير بالاستئناف فى دائـــرة اختصاصه ـ ومتى كان ذلك فان التفويضبالاستئناف الصادر الى وكيل نيابة غريان لا يعيبه ان يوقعة مساعد نيابة غريان ـ اماما ينعاه الطاعن بان محكمة الجنح المستانفة لم تفصل فى قبول الاستئناف او عدم قبولهفى اول جلسة فهو نعى فى غير محله لان القانون لا يوجب ذلك ولان المتهم لم يحضربالجلسة فكان طبيعيا ان تؤجل القضـــية لاعلانه باستئناف النيابة ـ اما تعييب حكممحكمة الجنح المستأنفة بانها استمعت الى اقوال المجنى عليه بجلسة ٩ـ٣ـ٦٩ دون انيصدر قرار منها بذلكفمردود بانمحكمةالجنح المستأنفة لها حرية التحقيق وسؤال الشهودومن ترى لزوما لسماعه وقد نصت المادة ٣٧٣/٣ مكررة من قانون الاجراءات على انلهذه المحكمة بعد تلاوة التقرير ان تسمـع اقوال المستأنف والاوجه التى يستند اليهافى استئنافه ويتكلم بعد ذلك باقى الخصوم فلا على المحكمة ان تسمع اقوال المجنى عليهفى اى مرحلة من مراحل الدعوى خصوصا اذا كان ذلك لازما للتحقق من حالة اصابتهومداها وتاثير ذلك على واقعة الاتهام اما ما يعيبه الطاعن على تكييف محكمة الجنـــحالمستأنفة للواقعة بانها جناية طبقا للمادة ٣٨١ ع مع ان اصبع المجنى عليه لم يفقدكليةفمردود بان هذه المادة تعاقب على الفعل اذا

نشا عنه فقد احد الاطراف او الاعضاء اواضعافه اضعافا مستديما - والثابت من الوقائع ومن تقرير الطبيب الشرعي انالاصابة احدثت مضاعفات بالسبابة اليسرى وانتهى الامر ببتر سلامتين منها ففقد المجنيعليه عشرة فى المائة من منفعتها وهذا يدل من غير شك على اضعاف العضو اضعافامستديما يتساوى فى العقاب بنص القانون مع فقد احد الاطراف او الاعضاء او فقدمنفعته - ولا يعتبر ذلك من الحالات التى تدعو الى تجنيح الجناية الذى تشير اليهالمادة ٣٧٧ اجراءات وجوبا لان هذه المادة احالت على المادة ١٣٦ اجراءات والامر فيهاجوازى يرجع الى تقدير المحكمة الاستئنافيه ولا الزام عليها فى ذلك- اما ما يعيبه الطاعنعلى محكمة الجنح المستأنفة فى الاجراءات التى اتخذتها بعد الحكم بعدم اختصاصهابارسالها القضية الى النيابة طبقا للمادة ٣٧٦ اجراءات ففى غير محله لان هذه المادةقد حددت طريقين تسلك المحكمة الاستئنافية احداهما - اما ان تحيل القضية الى محكمةالجنايات اذا كانت القضية قد تم تحقيقها واما ان تحيلها الى النيابة اذا كانتبحاجة الى تحقيق - وقد سلكت المحكمة الاستئنافية الطريق الاخير فارسلت القضيةالى النيابة لتقدمها الى غرفة الاتهام - لما كان ذلك وكانت الاحالة من المحكمةالاستئنافية على هذه الصورة لم تلحق بالطاعن ضررا وليست من الامور الجوهرية التيتنتقص فيها ضمانات المحاكمة او حقوق الطاعن ولم يرتب القانون بطلانا على احالةالقضية لمحكمة الجنايات بالصورة المتقدمة وكان الطاعن لم يثر ذلك فى محاكمته لدىمحكمة الجنايات فلا يجوز اثارة ذلك لاول مرة امام محكمة النقض لانه لا يتعلق ببطلانفى ذات الحكم ولا ببطلان فى الاجراءات المؤثرة فى الحكم - م ٢/٣٨١ اجراءات -ولذلك فان ما يثيره الطاعن فى كل ما تقدم يكون مردودا •

وحيت ان الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه بالقصور ذلك ان اسباب الحكم لم تفصح عن قيام رابطةالسببية بين الخطأ المعترف به من الطاعن والضرر الذى ترتب عليه والمتمثل فى بترسلامتى سبابته اليسرى • واقتصرت الاسباب على ذكر ان المتهم عض المجنى عليهفى اصبعه مما جعل الطبيب الجراح يبتر سلامتيه الثانية والثالثة وذلك رغم ان محاميالطاعن قد تمسك لدى محكمة الجنايات باحالة القضية الى المحكمة الجزئية لان بترالاصبع لم يكن نتيجة العض بل ان اهمال المجنى عليه هو الذى ادى الى بتر اصبعهوكان على محكمة الجنايات وقد ثبت من الاوراق ان المجنى عليه بائع خضروات ولمينقطععنمزاولةعمله الذى يعرضجرحهللتلوث - ان تدلل على قيام رابطة السببية بينالخطأ والضرر - واورد الطاعن الدلائل المختلفة على اهمال المجنى عليه - وكانالتقرير الطبى خلوا مما يفيد ترتيب النتيجة على المقدمات وبذلك تنتفى رابطة السببية •ولا يؤاخذ الطاعن الا على تهمة الايذاء البسيط المعترف بها - واذ لم يثبت امام محكمةالموضوع على وجه اليقين ان بتر سلامتى

اصبع المجنى عليه كانت نتيجة مباشرة لعض الطاعن . فانه كان يجب على الحكم ان يرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى اثاره الطاعن لدى محكمة الموضوع لتعلقه بقيام السببية المباشرة .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك ان مقترف الفعل يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى احدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر بالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أن المجنى عليه كان متعمدا تجسيم المسئولية . وتعتبر الاصابة سببا كافيا وملائما لاحداث النتيجة المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعى لتعاقب الاحداث فى المألوف من الامور . ويعتبر اهمال العلاج الذى يدعيه الطاعن متى كان عاديا أو مألوفا سببا عارضا لا يقام له وزن فى حساب المسئولية . بعكس ما اذا كان الاهمال جسيما أو متعمدا ففى هذه الحالة التى لم يدع بها الطاعن تنقطع رابطة السببية . لان الاصابة لا تكون سببا للنتيجة بل تكون العوامل الاخرى اقوى اثرا واظهر فعلا - وبمقدار جسامة اهمال المجنى عليه تتضاءل قيمة الاصابة فى ذاتها وتضعف رابطة السببية التى تربطها بالنتيجة وتقوم سببية جديدة بين خطأ المجنى عليه بدوره وبين هذه النتيجة النهائية وهذا هو ما أوردته المادة ٥٨ ع بنصها .

« لا ينفى صلة السببية بين الفعل او الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة اخرى وجود اسباب اخرى سابقة عليه او مصاحبة له أو لاحقة به وان كانت الاسباب هذه مستقلة عن فعل الفاعل أو امتناعه .

وتنتفى صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة له اذا كانت هى وحدها كافية لوقوعه . »

ولما كان اهمال العلاج الذى يدعيه الطاعن ولم يقم عليه دليلا يعتبر من الملابسات المألوفة والظروف الطبيعية التى تصاحب الفعل ولا تقطع رابطة السببية بين الفعل وبين النتيجة النهائية حتى لو ساهمت بدور ملحوظ فى احداثها وتظل السببية قائمة متى كان الاهمال عاديا ومألوفا - وكانت علاقة السببية تخضع من حيث تقدير توافرها أو عدمه لرأى محكمة الموضوع ويكفى للدلالة عليها عبارة المحكمة الصريحة كما يكفى فيها ان تكون ضمنية - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اورد واقعة الاتهام وسرد ادلتها وهى شهادة المجنى عليه والشاهدة .... واعتراف الطاعن . وتقرير الطبيب الشرعى . وكان فى بيان الواقعة ودليلها ونتائجها على الصورة المتقدمة ما يكفى لقيام هذه الرابطة دون حاجة لايراد أسباب خاصة تفصح فيها عن قيام رابطة

السببية باعتبار أن الفعل هو السبب المباشر لحصول النتيجة فان النعى بالقصور لا يكون له محل ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

فلهــذه الاسبــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ٠

طعن جنائي رقم ١٦/٨٧ ق

جلسة ٢٧ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ . الموافق ٢ يونيو ١٩٧٠ م .

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ كامل المقهور .
والمستشار الاستاذ محمد عزوز .
وبحضور النيابة العامة .

١ – اجراء – بطلانه – شرطه

١ – لا محل للدفع ببطلان الاجراءات تاسيسا على ان ممثل النيابة الذى انتقل الى محل الواقعة هو ضابط بوليس ممن لا يجوز له تحقيق الجناية الا بتفويض خاص – م ٢١ اجراءات – اذا كان رئيس النيابة الذى اخطر بالحادث قد انتقل بنفسه الى محل الحادث يوم حصوله وباشر التحقيق من بدايته الى نهايته ولم يفت على الطاعن اى ضمانة من الضمانات التى كفلها القانون . والمصلحة فى أبداء هذا الدفع انما تقوم بتوفر شرطين –١–ان يكون الاجراء المدفوع ببطلانه قد اسفر عن دليل منتج فى الدعوى –٢–وان يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة اصلية على هذا الدليل . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على اعتراف المتهم واقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة الجنايات وسمعهم من قبل رئيس النيابة فلا جدوى من التحقيقات الاولية ولا تثريب على محكمة الجنايات اذا طرحت الدفع ببطلان الاجراءات الاولى ولم ترد عليه لانه غير ذى اثر فى الدعوى .

٢ – دفاع شرعى – شرط قيامه – وقوع تعدى يخشى منه الموت او جراح بالغة – اعتداء وهمى – يتوافر به الدفاع الشرعى – شرطه .

٢ – ان قيام حالة الدفاع الشرعى لا تستوجب ان تكون ردا على اعتداء له قدر معين من الجسامة بل انها قد تنشأ ولو لم يسفر التعدى عن اية اصابة متى تم بصورة يخشى منها الموت او الجراح البالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة – م ٧٠/ب ع – بل يصح قيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميا اى لا اصل له فى الواقع وحقيقة الامر متى كانت الظروف والملابسات

تلقى فى روع المدافع ان هناك اعتداءا جديا وحقيقيا موجها اليه او يكون اعتقد على الاقل لاسباب مقبولة وجود خطر حال على نفسه ٠

٣ ـ دفاع شرعى ـ العبرة فى تقدير قيامه بما يراه المدافع فى ظروفه الحرجة ٠

٣ ـ العبرة فى تقرير قيام حالة الدفاع الشرعى بما يراه المدافع فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتض التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان عليها ٠

٤ ـ دفاع شرعى ـ تقدير وسيلة رد الاعتداء ـ شرطه ٠

٤ ـ لا يشترط فى الدفاع الشرعى ان تكون الوسيلة التى يذكرها المدافع لرد الاعتداء عنه قد استخدمت بالقدر اللازم لان النظر الى الوسيلة من هذه الناحية لا يكون الا بعد نشوء الحق وقيامه وتقدير ما اذا كانت القوة التى استعملت لدفع التعدى زادت على الحد الضرورى او لم تزد وعلى اساس كون ما وقع مبررا تبريرا كليا او جزئيا فان كان ما وقع مبررا تبريرا تاما وجبت البراءة والا فانه يكون متجاوزا حدود حقه فى الدفاع وعوقب بعقوبة مخففة باعتباره معذورا ٠

٥ ـ حكم اثباته لوقائع ترجح قيام حالة الدفاع الشرعى ـ تمسك الطاعن بالدفاع الشرعى ـ عدم الرد على الدفاع ـ قصور

٥ ـ اذا اثبت الحكم المطعون فيه تمسك الطاعن بانه عبأ البندقية بعد ان اطلق عليه المجنى حجرا وهم بان يضربه باخرى وان الطاعن قد اعتدى عليه فى المرات السابقة فان هذه الاقوال ترشح لدفاع الطاعن الذى ادلى به بأنه كان فى حالة دفاع شرعى مما يوجب على المحكمة الرد على هذا الدفاع الجوهرى بقدر من البيان والتمحيص وان تحقق دفاع الطاعن بقيام هذه الحالة على ضوء الضوابط المتقدمة وان ترد عليه بما يفندها فاذا خلا الحكم من بيان قيام هذه الحالة أو انتفائها كان قاصر البيان متعينا رفضه ٠

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بانه فى ١١ ٢ـ٦٩ بدائرة مركز بوليس اسلنطة بمحافظة البيضاء :

١ ـ قتل عمدا ... وذلك بان اطلق عليه عيارا ناريا قاصدا قتله فاحدث بـه الاصابة المبينة بالصفة التشريحية والتي ادت الى وفاته . وكان سبب ارتكاب الجريمة تافها وهو ان المجنى عليه قذف المتهم بحيطة اصابته في يده بخدوش .

٢ ـ حمل وحاز سلاحا ناريا بدون ترخيص من الجهات المختصة وذلك بان حاز البندقية المستعملة فى الجريمة دون ان يكون لديه تصريح .

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام احالته على محكمة الجنايات بالمواد ٣٧٢/١/٢٠ ع ٢/٢٣ ، ٢٤ من القانون الصادر فى ١٥ـ٧ـ٦٧ بشأن السلاح . وقررت غرفة الاتهام بمحكمة البيضاء احالته على محكمة الجنايات

وتخلص الوقائع كما اثبتها الحكم المطعون فيه فيما ابلغ به مركز بوليس نقطة عمر المختار بمحافظة البيضاء بتاريخ ١١ـ٢ـ٦٩ من ان شخصا قد قتـل فانتقل ضابط التحقيق لمكان الواقعة ووجد المجنى عليه ملقى على الارض وبه اصابة فى راسه وانـه فاقد الحياة وعلم ان الفاعل هو الطاعن ـ وشهد الضـابط محمد سعد حسن فى التحقيقات وبجلسة المحاكمة انه ابلغ فـى شكوى عن نزاع بين الطاعن والمجنى عليه فذهب برفقة حامد سليمان وسائق سيارة المركز ـ بالقرب من مكان الواقعة شاهد سيـارة حكومية وعند الاقتراب منها علم انه يوجد قتيل فتحقق من ذلك ووجد المجنى عليه ملقى على الارض وراسه محطمة ودماغـه خارج على الارض ووجد رصاصة بالقرب من مكان الحادث وعلم ان القاتل هو الطاعـن فالقى عليه القبض بعدئد كما قرر انه وجد تحت يد المجنى عليه حجرا وشهد الضابط ثابت حمد سليمان انه كان برفقة الشاهد السابق ووجد المجنى عليه ملقى على جانبه وقد فارق الحياة وان الطلقة فى راسـه ودماغه مبعثر على الارض ووجد طلقة فارغة صدئة على الارض قرب المجنى عليه على بعد ثمانية امتار وشهدت زوجة الطاعن فى محضر جمع الاستدلالات وامام النيابة ان زوجهـا خرج من داره ومعه البندقية لشراء سكر وشاي وسمعت طلقتى رصاص وبعد فترة عاد اليها وهو يجرى واخبرها انه قتل المجنى عليه باطلاق الرصاص ثم هرب متجها ناحيـة البوليس . وشهد ابراهيم طاهر محمد بانه سمع عيارين ناريين فتوجس خيفة واتجه نحو مصدرهما فشاهد الطاعن يفتش فى المجنى عليه الملقى ارضا وعندئد هرب الطاعن ووجد اخاه جثة هامدة فعاد الى المدرسة التي يعمل بها فراشا واخبر بما حدث واستأذن فى ابلاغ المركز . وفى هذه الاثناء حضرت سيارة البوليس واتخـذ ضابط التحقيـق الاجراءات كما قرر بوجود عداوة سابقة بين الطاعن وبين اخيه المجنى عليه .

وقد اصدرت محكمة جنايات درنة حكمها فى ١ـ٦ـ٦٩ بمعاقبة الطاعن :

اولا : بالسجن المؤبد وبحرمانه حرمانا دائما من حقوقه المدنية عـن التهمة الاولى ـ القتل العمد ـ وامرت بنشر الحكم على نفقة الطاعن .

ثانيا : بتغريم الطاعن عشرين جنيها عن التهمة الثانية ومصادرة السلاح المضبوط ٠

طعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بتقرير امام ضابط السجن فى ٢-٦-٦٩ واودع وكيل الطاعن الاستاذ سالم الاطرش المحامى فى ٢٩-٦-٦٩ مذكرة باسباب الطعن موقعة منه ٠ وقدمت النيابة مذكرة برايها القانونى طلبت فيها نقض الحكم ثم احيلت القضية على المستشار المقرر فوضع تقريره فيها وحدد لنظر الطعن جلسة اول صفر سنة ١٣٩٠ هـ الموافق ٧ ابريل سنة ١٩٧٠ وحضر فيها محامى الطاعن وسمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ٠ وصممت النيابة على طلباتها واضافت اليها طلب بطلان الحكم لعدم توقيعه من جميع المستشارين الذين اصدروا الحكم وحجزت القضية للحكم فيها بجلسة اليوم ٠

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة الشفوية وطلبات النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية ٠

وحيث انه عن الدفع المبدى من النيابة ببطلان الحكم المطعون فيه لعدم توقيعه من جميع المستشارين الذين اشتركوا فى اصداره ٠ فهو مردود بان مراد الشارع فى المادة ٢٨٥ اجراءات ان يوقع الحكم من رئيس المحكمة وحده دون حاجة الى توقيع الاعضاء وانه لا يقاس توقيع الحكم الجنائى على توقيع الحكم المدنى الذى عالجته المادة ١/٢٧٤ مرافعات ٠ وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن الجنائى رقم ١٧/٢٣ ق ٠

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الاول على الحكم المطعون فيه بطلان الاجراءات ٠ ذلك ان المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية توجب على مامور الضبط القضائى ان يخبر عضو النيابة ٠ وتوجب على عضو النيابة ان ينتقل بنفسه الى محل الواقعة بمجرد اخطاره من مامور الضبط القضائى ٠ ولكن ممثل النيابة الذى انتقل الى محل الواقعة هو ضابط بوليس ٠ ولا يجوز لضابط البوليس الذى يمثل النيابة ان يحقق فى الجنايات الا بتفويض خاص فى المناطق النائية ٠ ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع الجوهرى الذى تمسك به امام محكمة الجنايات ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ـ ذلك انه وان كان صحيحا ان ضابط البوليس لا يجوز له التحقيق فى الجنايات الا فى الجهات النائية التى يخول فيها لرجال البوليس المنتدبين سلطة التحقيق فى الجنايات عملا بالمادة ٢ مكرر من قانون الاجراءات الا ان رئيس النيابة قد اخطر بالحادث فانتقل بنفسه الى محل الحادث فى يوم حصوله

وباشر التحقيق من بـــدايته • ولم يدع الطاعن فوات اى ضمانة من الضمانات التى قررها القانون ـ ولما كانت المصلحة فـــى الطعن ببطلان اجراءات التحقيق الابتدائى لا تتوافر الا بشرطين اولهما : ان يكون الاجراء المدفوع ببطلانه قد اسفر عن دليل منتج من ادلة الدعوى •

وثانيهما : ان يكون الحكم المطعون فيـه قد عول بصفة اصلية على هذا الدليل ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى على اعتراف المتهم واقوال الشهود الذيـن سمعتهم محكمة الجنايات والذيـــن ابدوا اقوالهم من قبل امام رئيس النيابة فانه لا يكون ثمة جدوى من الطعن على التحقيقات الاولية ولا تثريب على محكمة الجنـــايات اذا هى اطرحت هذا الدفع ولم ترد عليه لانه غير ذى اثر فى الدعوى •

وحيث ان الطاعن ينعى فى السببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه قصوره عن بيان نية القتل فقد اشار الى قـــرب الطاعن عند الاطلاق واعترف بالعداوة السابقة مع ان هذه الامور لا تعنى نية القتل ذلك ان الطاعن كان فى حالة ذعر وخوف من المجنى عليه بسبب اعتداءاته السابقة • ولم يحرك الطاعن بندقيته الا بعد اعتداء المجنى عليه بحجرة مثلما اعتدى عليه فى المرات السابقة مما جعل الطاعن يعتقد ان حياته فى خطر وليس هذا امرا هينا • ولم يرد الحـــكم المطعون فيه على دفاع الطاعن بان فعله كان وليد دفاع عن النفس كما اخطأ رغم هـــذه الظروف فى اعتباره سبب الجريمة تافها •

وحيث انه بسؤال المتهم فى التحقيقات عن سبب اطلاقه الرصاص قال : ان المجنى عليه حضر الى حاملا حيطة فى يده قذفها فى اتجاهى فاصابتنى فى يدى فقلت لـــه ـ انا دخيل سيدى ادريس ثلاث مرات ولكنه انحنى والتقط حيطة اخرى اراد ان يضربنى بها وهنا اطلقت فى اتجاهه رصاصة اصابته فسقط على الارض •

وحيث ان وكيل الطاعن قد اثار هـــذا الدفاع فى مذكرته المقدمة لمحكمة الجنايات وفى مرافعته «وقد تناولت المحكمة هذا الدفاع بقولها ـ «وحيث ان الدفـــاع عن المتهـــم دفع بأن المتهم لم يقتل وانه اطلق الرصاص دفاعا عن النفس •• وحيث انه بالنسبة للقصد الجنائى فانه بالرغم من انكار المتهم نيـــة القتل الا انه قد اقر امام هذه المحكمة انـــه يتقن استعمال السلاح وان المسافة بينه وبين المجنى عليه لا تتعدى الخطوات وانـــه عبـــأ البندقية بعد ان اطلق عليه المجنى عليـــه الحجر وهم بأن يضربه باخر فاطلق عليـــه عيارا ناريا وهو يحاول ان يلتفت فأصابـــه فى رأسه كما انه قد اعترف لزوجته بانـــه قتل المجنى عليه عندما عاد اليها بالاضافـــة الى انه اعترف بوجود عداوة سابقة بسبب الارض ذاتها وانه وجد المجنى عليه فى نفس الارض • وانه فى كل المشاكل السابقـــة بينه وبين المجنى عليه واهله كان المتهم هو المعتدى عليه ولم يصالحوه فى اى منها مما زاده مرارة • وحاول فى هذه المرة ان يرد الكيد باثقاله العديدة مرة واحدة ومن معرفة المتهم استعمال السلاح استعمالا جيـــــدا المسافة التى بينه وبين المجنى عليه وهـــى

لا تزيد على امتار معدودة واصابته في رأسه والعداوة السابقة ووجوده في الارض يرعى اساس المشاكل ـ تستظهر المحكمة نية القتل اضف الى ذلك شراءه للسلاح بحجة الدفاع عن نفسه وحمله له في وضح النهار ·

وحيث انه يبين من عبارات الحكم المتقدمة ان المحكمة اثبتت تمسك الطاعن باطلاق الرصاصة دفاعا عن نفسه وانه عبأ البندقية بعد ان اطلق عليه المجنى عليه حجرا وهم بأن يضربه باخر وان الطاعن قد اعتدى عليه في المرات السابقة ـ ولم يصالحه احد وهذه العبارات ترشح لدفاع الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعي ـ ذلك ان قيام هذه الحالة لا تستوجب ان تكون ردا على اعتداء له قدر معين من الجسامة بل انها قد تنشأ ولو لم يسفر التعدى عن اية اصابات متى تم بصورة يخشى منها الموت او الجراح البالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة (م٧٠ مكرر ب ع) بل يصح قيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميا أي لا أصل له في الواقع وحقيقة الامر متى كانت الظروف والملابسات تلقى في روع المدافع ان هناك اعتداء جديا وحقيقيا موجها اليه او يكون اعتقد على الاقل لاسباب مقبوله وجود خطر حال على نفسه والعبرة في التقرير بما يراه المدافع في ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور في كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته التى كان عليها · ولا يشترط في الدفاع الشرعي ان تكون الوسيلة التى يسلكها المدافع لرد الاعتداء عنه قد استخدمت بالقدر اللازم لان النظر الى الوسيلة من هذه الناحية لا يكون الا بعد نشوء الحق وقيامه وتقدير ما اذا كانت القوة التى استعملت لدفع التعدى زادت على الحد الضرورى أو لم تزد وعلى اساس كون ما وقع مبررا تبريرا كليا او جزئيا · فان كان ما وقع مبررا تبريرا تاما وجبت البراءة والا فانه يكون متجاوزا حدود حقه في الدفاع وعوقب بعقوبة مخففة باعتباره معذورا ـ ولما كان تمسك الطاعن بحق الدفاع الشرعي هو من وجوه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع ان تتناولها بقدر من العناية والتمحيص وان تحقق دفاع المتهم ـ الطاعن ـ بقيام هذه الحالة على ضوء الضوابط المتقدمة · وان ترد في حكمها بما يفندها اذا هى لم تر الاخذ بها ـ واذ خلا الحكم المطعون فيه من اى بيان يفيد قيام حالة الدفاع الشرعي او انتفاءها فان تحدث الحكم عن نية القتل واستظهار توفرها لا يغنى عن معالجة هذا الدفاع الجوهرى الذى كان قرينا لاعتراف الطاعن وترشحه اقواله ووصف التهمة والوقائع الثابتة في التحقيقات والتى رددها الحكم المطعون فيه · ومن ثم يكون الحكم معيبا بالقصور متعينا نقضه ·

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة الجنايات لنظرها مجددا من هيئة اخرى ·

طعن جنائي رقم ١٠/١٧ ق

جلسة ٢٥ ربيع الثاني ١٣٩٠ هـ • الموافق ٣٠ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضي رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
والمستشار الاستاذ محمد عزوز •
والمستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض •
والمستشار الاستاذ محمد سعيد •
وبحضــور النيابة العامة •

١ ـ شكوى ـ شكلها ـ وجوب توفر نية طلب القصاص فيها•

١ ـ ان القانون وان راى تعليق رفع الدعوى الجنائية وتوقيع العقوبة على شكوى المجنى عليه وذلك بالنسبة لبعض الجرائم التى يترتب عليها ضرر يمس المجنى عليه بقدر اكبر مما يمس الجماعة الا انه لم يحدد شكلا معينا او صيغة خاصة للشكوى فاجاز تقديمها كتابة او شفاها وكل ما يتطلبه القانون هو اتجاه نية الشاكى الى وضع الواقعة موضوع الشكوى تحت نظر الجهات المختصة مع توفر نية طلب القصاص من مرتكبها •

٢ ـ مسكن حمايته ـ نطاقها ـ حق الشكوى ـ جميع المقيميــن فى المنزل ـ تغليب حــق رب الاسرة ـ شرطه •

٢ ـ ان المشرع راى حماية المكان الذى يسكنه الشخص ويمارس فيه حياته المنزلية الخاصة ، وتشمل هــذه الحماية كل من يقيم فى المنزل ، ولذلك فان انتهاك حرمته هو اعتداء على جميع من يقيم به ولكل منهم حق تحريك الدعوى الجنائية ضد الجانى الا ان هذا الحق يتوقف على مشيئة رب الاسرة باعتباره المهيمن على شئونهـــا والراعى لمصالحها بشرط عدم وجود تعارض بين مصلحته ومصلحة كل او بعض افراد الاسرة •

الوقــائــع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ٩ـ٦ـ١٩٦٩ بناحية أم الرزم متصرفيـــة ومحافظة درنة دخل بيتا مسكونا دون رضامن له الحق فى منعه وذلك بأن دخل الىمنزل المجنى عليه •••• ليلا وطلبت النيابة العامةعقابه طبقـــا للمادة ١/٤٣٦ من قانـــون العقوبات •

وتخلص واقعة الدعوى كما يبين من سائر اوراق الطعن فى أن الطاعن تسلل الى منزل المجنى عليه بأن اعتلى حائطا صغيرا ملاصقا للمنزل واتجه أولا الى باب المسكن ففتحه من الداخل ليتسنى له الهروب عندالحاجة وعاد الى داخل المنزل وشرع فى فتح باب الحجرة التى تنام فيها زوجةالمجنىعليه وبناتها واذ تنبهت الزوجة الى عملية محاولة فتح باب الحجرة قامت الى نافذةتطل على فناء المنزل من الداخل وأنارت النور الخاص به ففوجئت بالطاعن قابعا فى أحدالاركان فصرخت وقد عرفته فنادت عليه باسمه وتوجهت ناحيته ففر هاربا فجرت فىاثره صارخة مما جعل بعض رجال الشرطة يهبون لنجدتها غير أن الطاعن كان قد تمكنمن الهرب • باشرت الشرطة تحقيقالواقعة وأثناء ذلك قدمت الزوجة تنازلا عن دعواهاضد الطاعن غير أنه لدى سؤال الزوج فى محضر التحقيق أصر على اتخاذ الاجراءاتالقانونية ضد الطاعن ونفى علمه بتنازل زوجته وصرح بأنه لا يوافق عليه •

ومحكمة جنح درنه استخلصت من وقائعالدعوى ومن أقوال شهود الاثبات ثبوت الاتهام فى حق الطاعن وأصدرت حكمها بمعاقبته بالحبس مع الشغل مدة ثلاثة أشهر وقدرت كفالة عشرة جنيهات لوقف النفاذمؤقتا ولحين الاستئناف وقالت المحكمة فى خصوص تنازل الزوجة انه وان كانتالشاهدة ـ الزوجة ـ قد تنازلت عنالدعوى الا أن تنازلها لا يعول عليه بل يعتد فى ذلكبرغبة الزوج وهو المجنى عليه فى الدعوى وأنه قد صرح بشكواه •

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام دائرة الجنح المستأنفة بمحكمة درنه الابتدائية التى قضت بتاريخ ٢٣ـ١١ـ١٩٦٩ بتأييدالحكم المستأنف ورفض الاستئناف مؤسسة ذلك على أن حكم محكمة أول درجة فى محلهللاسباب التى بنى عليها وهى أى محكمة الاستئناف تأخذ بها وتستند اليها •

بتاريخ ٢٩ـ١١ـ١٩٦٩ قرر الطاعن بطعنه لدى قلم تسجيل السجن بدرنه وبتاريخ ١٦ـ١٢ـ١٩٦٩ أودع محامى الطاعن مذكرةبأسباب الطعن موقعة منه • قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانونى طلبت فيهاالحكم برفض الطعن وأحيلت القضية بعد ذلك الى المستشار المقرر وبعد وضع تقريرهفيها سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر جلسة ٧ـ٤ـ١٩٧٠ وفيها قررت المحكمةتأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢ـ٦ـ١٩٧٠ لنظرها امام دائرة خماسية وبعد نظرالدعوى فى هذه الجلسة حجزت للحكم بجلسة ٢٣ـ٦ـ١٩٧٠ ثم تقرر تأجيلالنطقبالحكم لجلسة اليوم •

المحكمة

بعد تلاوة تقرير المستشار المقرر وسماعأقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا •

وحيث أن المحكمة تلاحظ أن المحامي محمود مخلوف قد حضر وترافع عن الطاعن بالجلسة وقد تبين لها بعد ذلك أنه غير مقرر للترافع أمام المحكمة العليا الا فى مسائل الاحوال الشخصية ولذلك تستبعد المحكمة مرافعته مكتفية بالنظر فى أسباب الطعن المقدمة منه .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية .

وحيث أن ما ينعاه الطاعن فى السبب الاول من أسباب طعنه هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وبطلان الاجراءات التي بنى عليها وقال الطاعن شرحا لهذا النعي أن المجنى عليهما فى هذه الدعوى هما الشاكية وزوجها وأنه يحق لاى منهما تقديم الشكوى الى الجهات المختصة الا أنه من الثابت أن الزوجة وحدها هى التى تقدمت بشكواها وهى الوحيدة التى شاهدت الطاعن على حدقولها ولذلك فانها اذ تنازلت عن الشكوى التى قدمتها فانه لا يحق لزوجها انكار التنازل عن الشكوى التى لم يقدمها وكان حريا به أن يتقدم بشكوى أخرى طالما أنه مجنى عليه فى الدعوى ولا يحق له تحريك سيرها على انقاض شكوى زوجته التى تنازلت عنها وكان للزوج أن يتقدم بشكواه طبقا للاجراءات القانونية السليمة ولذلك فان ما تم من اجراءات بعد تنازل الزوجة من اتهام للطاعن ومحاكمته والحكم عليه تكون جميعها باطلة ذلك أن من مقتضيات تطبيق نص المادة ٤٣٦ عقوبات عدم جواز اتخاذ الاجراءات ضد الطاعن اذ تتوقف وجوبا بتنازل الشاكية ولا اعتداد بما طلبه الزوج بعد هذا التنازل من السير فى الدعوى واتخاذ الاجراءات فيها ولذا كان يتعين على المحكمة المطعون فى حكمها أن تحكم ببطلان تلك الاجراءات .

وحيث أنه بالنسبة لما يثيره الطاعن فى هذا النعي بأن الزوج لم يقدم شكواه بطلب القصاص من الطاعن وأن الزوجة وحدها هى التى تقدمت بشكواها ثم تنازلت عنها وبالتالى كان من المتعين عدم الاستمرار فى الدعوى كنتيجة لهذا التنازل وكان حريا بالزوج أن يتقدم بشكواه طبقا للاجراءات القانونية السليمة ، وحيث أن هذا الشق من النعي مردود ذلك أن القانون الليبي وان رأى تعليق رفع الدعوى الجنائية وتوقيع العقوبة على شكوى المجنى عليه وذلك بالنسبة لبعض الجرائم التى يترتب عليها ضرر يمس المجنى عليه بقدر أكبر مما يمس الجماعة فنصت المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية بالابناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى وذلك بالنسبة للجرائم التى يستلزم فيها قانون العقوبات لمساءلة الجانى شكوى الطرف المتضرر ..» الا أن الذى يبدو من هذا النص أن القانون لم يحدد شكلا معينا أو صيغة خاصة للشكوى فأجاز تقديمها كتابة أو شفاها وكل ما يتطلبه القانون أن تكون

الشكوى منطوية على طلب القصاص مـــن الجانى ٠ فالمقصود من تحريك الدعوى هو اتجاه نية الشاكى الى وضع الواقعة موضوع الشكوى تحت نظر الجهات المختصة مـــع توفر نية طلب القصاص من مرتكبها ولما كان الثابت من محاضر التحقيق أن لدى ضبط أقوال الزوج المجنى عليه صرح برغبته فـى تقديم شكواه ضد الطاعن ولدى مواجهتـه بتنازل زوجته قال «اننى لا أتنازل عـــن الشكوى واننى أطلب من الجهة اتخـــاذ الاجراءات اللازمة ضد المدعو ٠٠٠٠ الطاعن الذى انتهك حرمة منزلى» فـان ذلـك يكفى لصحة الشكوى واعتبارها منتجة لجميـــع أثارها القانونية طالما أن تلك الرغبة قد تمت خلال الميعاد المنصوص عليه فـى القانون ٠ فما ذهب اليه الطاعن فى هذا النعى مـن أنه من مقتضيات تطبيق نـــص المادة ٤٣٦ عقوبات عدم جواز الاستمرار فى الدعوى اذ أنها تتوقف وجوبا بتنازل الزوجة الشاكية وكان يتعين على المحكمة المطعون فى حكمهـا أن تحكم ببطلان الاجراءات التى سبقت الحكم ذلك لانه لا يعتد بما أبداه الزوج من رغبة فى استمرار الدعوى بعد تنازل زوجته يكون مردودا ٠

وحيث أن المادة ٤٣٦ عقوبات تنص عـلى أنه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتيـن كل من دخل بيتا مسكونا أو مكانا اخـــر معدا للسكن الخاص أو ملحقاته بغير رضا من له الحق فى منعه من الدخول وكذلك من تسلل خلسة أو بالاحتيال «كما تنص عـلى أن لا تقام الدعوى الا بناء على شكوى الطرف المتضرر ٠٠» ٠ وحيث أنه يتعين بادىء ذى بدء تحديد من هم المجنى عليهم الذى يلحقهم الضرر ويحق لهم أولاى منهم تحريك الدعوى الجنائية ضد الجانى ومدى الاثر الذى يترتب على تنازل أحدهم عن الشكوى ٠

وحيث أن المادة ٤٣٦ عقوبات مقتبسة من نص المادة ٦١٤ من قانون العقوبات الايطالى وأن الذى يتضح استهداء بما قرره الفقه الايطالى فى مجال تطبيق هذه المادة أن المشرع قد رأى حماية المكان الذى يسكنه الشخص ويمارس فيه حياته المنزلية بحيث يكون بمناى عن التطفل عليه والاخلال بحريته المنزلية الخاصة LIBERTA DOMESTICA وتشمل هذه الحماية كل من يقيم فى المنزل ولذلك فان الاعتداء عليه بانتهاك حرمته هو اعتداء على جميع من يقيم فيه ويترتب على ذلك ان لكل منهم ان يحرك الدعوى الجنائية الا ان هذا الحق يتوقف على مشيئة رب الاسرة باعتباره المهيمن على شئونها والراعى لمصالحها فهـو يملك ان يقره او يأذن به كما ان له ان يوقف اثره كما يغلب حقه فى الاذن بالدخول الى المسكن او انكار هذا الحق على باقى افـــراد الاسرة الا ان تلك المشيئة ومدى هذا الحق ليسا مطلقين بل يشترط لممارستهما مـن قبله عدم وجود تعارض بين مصلحتـــه الشخصية كرب اسـرة ومصلحة اى مـن افراد اسرته او تابعيه القاطنين معه ذلك انه وان كان من المسلم به ان رب الاســرة هو رئيسها وان اى ضرر يحيق بها او باى فرد فيها يفترض انه ضار به الا انه مـــن المتصور عملا تعارض مصلحته مع مصالح بعض او كل باقى افراد الاسرة كما اذا اذن الزوج لشخص بالدخول الى حجرة النـوم

مثلا اثنا ء تواجد زوجته بها ودون علم منهاكما انه من المتصور ايضا عدم توفر ادراك الزوج لمصلحة الاسرة او اى فرد فيها كانيكون فى حالة سكر او خلل عقلى ويـأذن للغير بدخول المسكن بالرغم من معارضة باقى افراد الاسرة لما كان ذلك وكان منالثابت

ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بتهمـــةانتهاك حرمة منزل دون رضا من له الحق فى منعه ولم يعول على تنازل الزوجة لتوفرشكوى الزوج فانه يكون مصيبا ولا مـحل لما يذهب اليه الطاعن من وجوب توقـــفاجراءات الدعوى لتنازل الزوجة طالما ان رب الاسرة قد افصح عن رغبته فى الشكوىوكان حقه مغلبا على حق الزوجة ولا وجود لتعارض بين مصلحتيهما على نحو ما سلفبيانه . فان هذا النعى يكون فى غير محله ويتعين اطراحه .

وحيث ان ما ينعاه الطاعن فى السبب الثانى من اسباب طعنه من ان تضاربا قد وقع فى اقوال الشاكية وان هذه الاقواللاتؤدى الى ان الطاعن هو الذىارتكبالواقعة مردود بـان هذا النعى مـن قبيل الخـوض فى تقدير ادلة الثبوت وتجريحها مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض ويستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كانتالاسباب التى بنى عليها حكمه سائغة ومقبولة ولهـاصل ثابتفىالاوراق لما كان ذلك وكانالحكم المطعون فيه عول فيما انتهى اليه من ادانةالطاعن على اقوال شهود الاثبات جميعـــا والذين استمعت اليهم المحكمة وان الطاعنلم يستطع نفى الواقعة عن طريق شـــهود النفى وقـد جـاء محمولا عـلى اسبـــاب مستمدة من تلك الاقوال وهى اسباب سائغة ومقبولة ولها اصل ثابت فى الاوراق فلا محل لما ينعاه الطاعن فى هذا السبب ايضا .

فلهذه الاسبـــاب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

طعن جنائي رقم ١٧/٢٢ ق

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ ٠ الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة ٠
وعضوية المستشار الاستاذ عبد الحميد الرعيض ٠
والمستشار الاستاذ محمد سعيد ٠
وبحضور النيابة العامة ٠

١ ـ كفالة ـ عدم ايداعها عند التقرير بالطعن ـ لا بطلان ٠

١ ـ ان القانون لم يرتب البطلان او السقوط جزاءا للتاخر فى ايداع الكفالة رغبة من المشرع فى التيسير على الراغبين فى الطعن ويجوز ايداعها الى يوم الجلسة ٠

٢ ـ نائب عام ـ مخالفة عضو النيابة لامره ـ بطلان ٠

٢ ـ ان عضو النيابة يستمد صفته فى تحقيق الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها امام القضاء من النائب العام نفسه ، فهو يحقق الدعوى ويرفعها ويباشرها نيابة عنه ، فاذا خالف عضو النيابة امر النائب العام بحفظ الدعوى وقام بتحريكها كانت باطلة وغير مقبولة امام القضاء لرفعها من غير ذى صفة ٠

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بانه خلال شهر ديسمبر ٦٧ بدائرة مركز شرطة سوق الجمعة هدد المجنى عليه ٠٠٠ بانزال ضررغير مشروع به ، وطلبت عقابه بالمادة ٤٣٠ فقرة اولى من قانون العقوبات ٠ وتخلص الواقعة كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الدعوى ان المجنى عليه زوج ابنته لابن عم الطاعن وبعد الدخول بها اشتبه فى انها ليست عذراء فطلقها فقدم المجنى عليه شكوى الى مركز الشرطة ولما علم الطاعن بذلك توجه الى المجنى عليه وطلب منه ان يتنازل عن شكواه ولما رفض ذلك بعث اليه من يدعى ٠٠٠٠ يهدده بانه اذا لم يتنازل عن الشكوى فانه اى الطاعن سيقوم بترحيل زوجة المجنى عليه عن البلاد ٠ وقد اصدرت محكمة سوق الجمعة حكمها بمعاقبة الطاعن بحبسه مدة خمسة عشر يوما مع النفاذ وقدرت كفالة عشرة جنيهات للاستئناف واسست حكمها بالادانة على اقوال شهود الاثبات التى ادلوا بها امامها ٠ استأنف الطاعن هذا الحكم ٠ ومحكمة طرابلس الابتدائية بدائرة استئنافية ايدت حكم محكمة اول درجة من حيث ادانة الطاعن الا انها رات تعديل العقوبة والاكتفاء بتغريم الطاعن مبلغ عشرة جنيهات وهذا هو الحكم المطعون فيه ٠

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٠ـ١ـ١٩٧٠ وفى تاريخ ١٠ـ٢ـ٧٠ قرر الطاعن بالطعن لدى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وبتاريخ ٢٨ـ٢ـ٧٠ اودع محامى الطاعن مذكرة باسباب الطعن وقدمت نيابة النقض مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا وبعد احالة القضية الى المستشار المقرر ووضع تقريره فيها سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضر جلسة ٥ـ٥ـ١٩٧٠ وحجزت للحكم بجلسة ٩ـ٦ـ٧٠

ثم تقرر اعادة القضية للمراجعة بجلسة اليوم الموافق ٢٣ـ٦ـ٧٠ وحجزت للحكم اخر الجلسة •

المحكمة

وحيث ان النيابة دفعت فى مذكرتها بعدم قبول الطعن شكلا لان الطاعن وقد حكم عليه من محكمة الجنح المستأنفة بغرامة قدرها عشرة جنيهات وهى عقوبة غير مقيدة للحرية كان يجب ان يقرن طعنه بايداع الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٨٨ اجراءات •

وحيث ان محامى الطاعن قدم بجلسة المرافعة المحدد لها يوم ٥ـ٥ـ٧٠ ايصالا يدل على ايداع الكفالة فى نفس ذلك اليوم وصمم على طلب نقض الحكم • وحيث ان المادة ٣٨٨ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه «اذا لم يكن الطعن مرفوعا من النيابة العامة او من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يجب لقبوله ان يودع رافعه مبلغ خمسة جنيهات كفالة تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة ولا يسرى ذلك على من يعفى من ايداع المبلغ المذكور بقرار من لجنة المساعدة القضائية ولا يقبل قلم الكتاب التقرير بالطعن اذا لم يصحب بما يدل على هذا الايداع او بشهادة رسمية من جهة الادارة دالة على فقر رافعه • ويحكم على رافع الطعن بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات اذا لم يقبل طعنه او اذا رفض » •

وحيث انه يستفاد من نص هذه المادة ومن الرجوع الى الاعمال التحضيرية للمادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات المصرى المماثلة لها ان المشرع اراد بهذا النص منع الاسراف فى رفع الطعون التى لا تستند على اسباب مبررة وجدية ويسر فى الوقت نفسه على الراغب فى الطعن فأجاز له ان يستصدر قرارا من لجنة المساعدة القضائية باعفائه من ايداع الكفالة كما يسر بالاكتفاء بتقديم شهادة رسمية دالة على الفقر عند التقرير بالطعن وجاء فى المذكرة الايضاحية لنص المادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات المصرى : «ان قلم الكتاب يقبل الطعن بناء على هذه الشهادة • على انه اذا لم يحصل الطاعن بعد ذلك على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه من هذه الكفالة تحكم المحكمة بعدم قبول طعنه الا اذا كان قد قام بدفع الكفالة قبل الجلسة » • وبهذا دل المشرع على رغبته فى التيسير فى قبول هذه الكفالة الى يوم الجلسة ولم يرتب البطلان او السقوط على التأخر فى ايداعها • ولما كان الطاعن قد اودع هذه

الكفالة يوم نظر الطعن بهذه المحكمة وقدم الايصال الدال على ذلك فان طعنه يكون قد استوفى شرائطه القانونية ويكون دفع النيابة بعدم قبول الطعن شكلا فى غير محله ٠

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه القانونية ٠

وحيث ان مما ينعاه الطاعن فى السبب الاول على الحكم المطعون فيه بطلانه لرفع الدعوى الجنائية عن غير الطريق الذى رسمه القانون وقال فى بيان ذلك ان النائب العام قد امر بموجب رسالته رقم م-ع-٤-٣١-٧٢٥ والمؤرخة ١١-٥-٦٩ بحفظ الدعوى رقم ٦٩/٩٢ سوق الجمعة وان السيد وكيل نيابة سوق الجمعة بالرغم من تسلمه هذه الرسالة قام بتقديم الدعوى مخالفا بذلك مانصت عليه المادة ٢ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٨٧ من قانون نظام القضاء وبالتالى تكون الدعوى قد رفعت بغير الطريق الذى قرره القانون ولا يقدح فى هذا الدفاع كون هذه الرسالة قد اختفت من ملف الدعوى ولم تكن امام المحكمة عند نظرها ذلك انه بوجود هذه الرسالة فى سجلات مكتب النائب العام وارسالها الى وكيل نيابة سوق الجمعة فان امر الحفظ يكون قد صدر ممن يملكه وان مباشرة اى اجراء بعد ذلك خلافا لهذا الامر يكون باطلا ولا يعتد به وبالتالى فان الاجراءات التى اتخذت فى الدعوى بعد صدور امر الحفظ من محاكمة وحكم تكون باطلة ٠

وحيث ان هذه المحكمة بعد ان قررت ضم صورة هذه الرسالة الموجودة بمكتب النائب العام تبين من الاطلاع عليها ان النائب العام وجه خطابا فى ١١-٥-١٩٦٩ برقم م ن ع ٤-٣١-٧٢٥ اعاد بموجبه ملف القضية ٦٩/٩٢ للعمل على الغاء رقم الجنحة وقيدها فى سجل الشكاوى الادارية وضبطها كما يبين من الاطلاع على اوراق الدعوى انه بعد ان نفذ ما جاء فى خطاب النائب العام وارسل الى مركز شرطة سوق الجمعة امرا بالغاء رقم الجنحة وقيدها شكوى ادارية وتم قيدها فعلا شكوى ادارية تحت رقم ٢٤-٦٩ عاد فى ٩-٩-١٩٦٩ وارسل الى مركز شرطة سوق الجمعة خطابا اخر بالغاء جميع الاجراءات الخاصة بالتعديل السابق وقيد الواقعة جنحة تحت رقم ٦٩/٩٢ ثم قدم القضية للمحكمة بعد ذلك محددا لها جلسة ٥-١٠-٦٩ وسارت اجراءات المحكمة فيها حتى صدر الحكم المطعون فيه ٠

وحيث ان المادة الثانية من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه : « يقوم النائب العام بنفسه او بواسطة احد اعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون ٠» كما تنص المادة ٨٧ من قانون نظام القضاء رقم ٦٢/٢٧ على ان رجال النيابة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ٠ ٠ ومفاد هذين النصين ان عضو النيابة يستمد صفته فى تحقيق الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها امام القضاء من

النائب العـام نفسه فهو يحقق الدعـوى ثـم يرفعها ويباشرها نيابـة عنـه فـاذا خالف عضو النيابة امر النائب العام بحفظ الدعوى وقام بتحريكها كانت الدعوى باطلة وغير مقبولة امام القضاء لرفعها من غيرذى صفة. لما كان ذلك فان الدعوى الجنائية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ما كان يجوز تحريكها ولا السير فيها ومن ثم يكون الحكم فيها باطلا متعينا نقضه .

فلهذه الاسـباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وعدم جواز رفع الدعوى العمومية .

طعن جنائى رقم ٢٣/١٧ ق

جلسة ١٨ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ • الموافق ٢٣ يونيو ١٩٧٠ م

برئاسة المستشار الاستاذ محمود القاضى رئيس الدائرة
وعضوية المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار •
والمستشار الاستاذ محمد سعيد •
وبحضـور النيابة العامة •

١ ـ شهادة ـ تقدير قيمتها من اطلاقات قاضى الموضوع •

١ ـ ان المحكمة وهى تؤسس قضاءها على شـــهادة المجنى عليها غير عابئة بتجريح دفاع الطاعن لها فـان ذلك مما يدخل فى تقدير وزن الدليل والاخذ بما تطمئن اليه والالتفات عما عداه من الادلة التى لم تصل الى مرتبة الدليل الذى اقتنعت بصحته وجعلته اساسا لقضائها •

٢ ـ دفاع ـ طرحه ـ لا يلزم له رد خاص •

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على شهادة المجنى عليها التى اطمأنت اليها المحكمة ولم تجد فيمـا اثاره الدفاع ما يستحق ردا خاصا ، فيكون الرد عليه مستفادا ضمنا من دليل الاثبات الذى اخذت به •

٣ ـ هتك العرض ـ ركـــنه المادى ـ ماهيته •

٣ ـ ان الركن المادى فى جريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل يستطيل الى ما يعد عورة فى جسم المجنى عليها او يستطيل الى اى جزء اخر لا يعد عورة الا انه يخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء العرضى عندها نظرا لمبلغ ما يصاحب الفعل من فحش •

٤ ـ هتك العرض ـ ركن القوة ـ ماهيته •

٤ ـ ان مدلول القوة فى المادة ٤٠٨ عقوبات هـــو انعدام الرضاء الصحيح من جانب المجنى عليه، وعلى ذلك فان الجريمة تعتبر مرتكبة بالقوة اذا وقعت بالمباغتة او اثناء نوم المجنى عليه •

الوقـائـع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ٢ـ٥ـ١٩٦٧ بدائرة شرطة المدنية

أولا : هتك عرض المجنى عليها ••••• وذلك بأن دخل الى حجرتها وهى نائمـــة ووضع وجهه على وجهها وشفتيه على شفتيهاعلى النحو المبين بالمحضر •

ثانيا : سرق ساعة المجنى عليها سالفة الذكر مع مبلغ من النقود قدره عشرة جنيهات .

ثالثا : انتهك حرمة منزل المجنى عليه .... فدخله دون رضاه .

وطلبت من غرفة الاتهام احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته طبقا للمواد ٤٠٨/١،٤٤٤ ٤٤٦/٣،٤٣٦/١ عقوبات .

وغرفة الاتهام احالته بالمواد المطلوبة . ومحكمة الجنايات بعد أن نظرت الدعوى أصدرت فيها حكمها وهو يقضي بمعاقبة الطاعن بالسجن لمدة ثلاث سنوات عن التهمة الاولى وبالسجن لمدة سنة وثلاثة أشهر وبغرامة مقدارها خمسون جنيها عن التهمتين الثانية والثالثة وبلا مصاريف جنائية صدر هذا الحكم بتاريخ ٧-٥-١٩٦٩ وقرر الطاعن عليه بالنقض لدى ضابط السجن يوم ٢٧-٥-٦٩ وأودع محاميه الاستاذ أحمد ابو شنب أسباب الطعن موقعة منه في ٥-٦-١٩٦٩ .

قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها القانوني طلبت فيها الحكم بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة . ثم أحيلت القضية الى المستشار المقرر وبعد أن وضع تقريره فيها سمعت الدعوى بجلسة ٦ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ١٢-٥-٧٠م وقد حجزت للحكم اخر الجلسة في الدفع المبدى من النيابة ببطلان الحكم لعدم توقيعه من جميع اعضاء الهيئة الذين اصدروه وبعد المداولة أصدرت المحكمة حكمها بقبول الطعن شكلا وبرفض الدفع المبدى من النيابة وقررت احالة القضية الى النيابة لتقديم مذكرة مستكملة برأيها القانوني وأجلت الدعوى لجلسة ٢٠ ربيع الاول ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٦-٥-١٩٧٠ وفيها سمعت على النحو المبين بمحضرها ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع أقوال النيابة والاطلاع على الاوراق والمداولة .

وحيث أن الطعن سبق قبوله شكلا بالحكم الصادر من هذه المحكمة في ١٢-٥-١٩٧٠

وحيث أن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه بالقصور في الاسباب وتناقضها ذلك أن الشرطة قيدت الواقعة بالمادة ٤٣٦ عقوبات باعتبار أن جميع ما يمكن أن يوجه للطاعن هو الانتهاك حرمة المساكن لان جريمتي السرقة وهتك العرض تحيط بهما الشكوك ورغم ذلك فقد اسندتهما النيابة اليه وأقرتها غرفة الاتهام على ذلك ودانته محكمة الجنايات بهما دون أن تحقق دفاع الطاعن أو ترد عليه وأن ذلك الدفاع يخلص في أن الطاعن كان يعمل لحساب والد المجنى عليها وهذا الاخير مدين له ، ولذلك اختلقت المجنى عليها بالاتفاق مع والدها هذه الجريمة للتخلص من الدين ، كذلك لم تحقق المحكمة واقعة

دخول الطاعن من النافذة وهل يتسنى لـه ذلك ، وما دفع به من تواجده وقت الواقعة فى دكان شقيق المجنى عليها ولم توضح المحكمة ظرف الاكراه ، ولا كيف اقتنعت بشهادة المجنى عليها • كما أن أسباب الحكم قد خلت من بيان وقائع الدعوى ، واكتفت بالاشارة الى ما دفع به الطاعن الاتهام من أنه ملفق كما أن الحكم لم يبين اركان جريمة هتك العرض هل كانت بالرضا أم بالقوة علما بأن المجنى عليها لم تنسب للطاعن واقعة هتك العرض •

وحيث أن أغلب ما نعى به الطاعن يدور حول اقتناع المحكمة بثبوت التهمة فى حق الطاعن وهو بنعيه يحاول أن يوهن من قوة الدليل الذى أخذت به المحكمة وهى أقوال المجنى عليها وذلك باثارة الشكوك حول هذه الشهادة بدعوى أن الجريمة ملفقة باتفاق المجنى عليها مع والدها لان الطاعن يداين الاخير بأجرة طلاء منزله • وحيث أن مثل هذا النعى هو عود الى مناقشة أدلة الدعوى والموازنة بينها وتقدير قوتها •

ومن حيث أن تقدير الدليل ومدى قوته فى الاثبات يدخل فى سلطة المحكمة التقديرية دون رقابة عليها من المحكمة العليا، طالما استندت الى دليل له أصل فى الاوراق ويؤدى عقلا ومنطقا الى ما رتب عليه •

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أقامت قضاءها على أقوال المجنى عليها تلك الاقوال التى جاءت متطابقة فى جميع مراحل التحقيق والدعوى ، والطاعن لم يدفع الاتهام بأى دفع جوهرى فهو قد ذكر فى معرض رده على سؤال المحكمة عن التهمة المنسوبة اليه بعد أن أنكرها أنه كان ليلة الحادث رفقة أخ المجنى عليها ، وأنه نام تلك الليلة فى دكانه (أى دكان الطاعن) وأنه لم يعد الى منزله تلك الليلة لانه كان متناول الخمر ، كما ذكر للمحكمة أنه قام ببعض الاعمال لوالد المجنى عليها وأنه لم يدفع له أجرته عنها وقد أقر هذا الاخير بهذه الواقعة وقال ان الطاعن لم يطلبها منه • ولم يطلب الطاعن ولا المدافع عنه سماع شهادة أخ المجنى عليها كما أن الطاعن لم يدع أن الجريمة ملفقة لـه للتخلص من الدين ،والدفاع عن الطاعن لم يدفع الدعوى بأى دفع جوهرى وكل ما ذكره فى مرافعته هو أن المجنى عليها لها مصلحة فى الشهادة حتى لا تتهم بالبلاغ الكاذب وأن أقوالها متناقضة دون بيان منه لماهية هذا التناقض •

ومن حيث ان المحكمة وهى تؤسس قضاءها على شهادة المجنى عليها غير عابئة بتجريح دفاع الطاعن لها فان ذلك مما يدخل فى تقدير وزن الدليل والاخذ بما تطمئن اليه والالتفات عما عداه من الادلة التى لم تصل الى مرتبة الدليل الذى اقتنعت بصحته وجعلته أساسا لقضائها ، والمحكمة وهى تقيم قضاءها على ما اطمأنت اليه ليست ملزمة بأن تتبع الدفاع فى كل شبهة يثيرها أو أستنتاج يستنتجه وأن ترد استقلالا على كل وجه من

أوجه الدفاع ، ويكفى لسلامة حكمها أن تثبت أركان الجريمة وأنها وقعت من المتهم وأن تبين الادلة التى قامت لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به ويكون رفضها لما عداه من أوجه الدفاع مستفادا ضمنا من أدلة الثبوت التى أسست عليها حكم الادانة هذه الادلة التى تغنى المحكمة عن أن ترد ردا صريحا وخاصا على ما يثيره الدفاع لنفى التهمة .

ولما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه كما سلف على شهادة المجنى عليها التى اطمأنت اليها المحكمة ولم تجد فيما اثاره الدفاع ما يستحق ردا خاصا فيكون الرد عليه مستفادا ضمنا من دليل الاثبات الذى أخذت به وعلى ذلك يكون نعى الطاعن بالقصور فى الاسباب وتناقضها ليس الا جدلا موضوعيا غير مقبول .

وحيث أن ما ينعاه الطاعن من أن الحكم لم يبين ركن الاكراه فى جريمة السرقة فمردود ذلك أن قرار الاتهام لم ينسب الى الطاعن أنه ارتكب السرقة باكراه وانما ارتكبها اثناء الليل . أما عن عدم بيان الحكم لاركان جريمة هتك العرض فيبين مما أثبته الحكم أن جريمة هتك العرض بالقوة متوافرة الاركان ، ذلك أن الحكم اخذا باقوال المجنى عليها اسند الى الطاعن انه وضع وجهه على وجه المجنى عليها وشفتيه على شفتيها ، وحيث أن الركن المادى فى جريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل يستطيل الى ما يعد عورة فى جسم المجنى عليها ، أو يستطيل الى أى جزء اخر لا يعد عورة الا أنه يخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء عندها نظرا لمبلغ ما يصاحب الفعل من فحش .

ومن حيث أن الاستطالة الى اعضاء المرأة التى تستعمل للاثارة الجنسية يخل بعاطفة الحياء العرضى عندها على نحو جسيم وتستشعر معه مساسا بحواسها الجنسية.

وحيث أن شفتى المرأة من الاعضاء التى تستعمل لاشتقاق اللذة الجنسية واستثارة الغريزة فان تقبيلهما من أجنبى وبالنسبة للمرأة المسلمة وفى البيئة الليبية يخل بعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليها بدرجة جسيمة ويعتبر من أعمال الفحش .

وحيث أن ما صدر من الطاعن يعد تقبيلا للمجنى عليها فى شفتيها وبذلك يكون الركن المادى لجريمة هتك العرض متوافرا وهو بذاته دالا على توافر الركن المعنوى وهو علم الطاعن بأن فعله يخل بالحياء العرضى للمجنى عليها ، وبالنسبة لركن القوة فهو متوافر أيضا لان الطاعن قبل المجنى عليها دون رضاها ، لان مدلول القوة فى المادة ٤٠٨ عقوبات هو انعدام الرضاء الصحيح من جانب المجنى عليه ، وعلى ذلك فان الجريمة تعتبر مرتكبة بالقوة اذا وقعت بالمباغتة أو أثناء نوم المجنى عليه .

وحيث أن المجنى عليها كانت نائمة اثناء الاعتداء عليها فان رضاها يكون منعدما وبالتالى اعتبار الجريمة متوافرة الاركان طبقا للمادة ٤٠٨ عقوبات ٠

وحيث أنه لكل ما تقدم فان ما ينعاه الطاعن لا يستند الى أساس سليم من الواقع أو القانون مما يتعين معه رفض الطعن ٠

فلهـذه الاسبـاب

حكمت المحكمة برفض الطعن ٠

محكمة الطعون الانتخابيــة

طعن انتخابى ٤٦/١٢ ق

جلسة ٢٤ ربيع الثانى ١٣٩٠ هـ الموافق ٢٩ يونيو ١٩٧٠ م ٠
برئاسة المستشار الاستاذ عبد العزيز النجار رئيس الدائرة ٠

وعضوية المستشار الاستاذ محمد عزوز ٠
والمستشار الاستاذ احمد الطاهر الزاوى ٠
وبحضــور النيابة العامة ٠

سقوط الطعـــن الانتخابى ـ يشمل الوفاة والاستقالة وكـل حالة اخرى تسقط فيها العضوية

تنص المادة ١١ من لائحة اجراءات الطعون الانتخابية الصادر فى ٣٠ـ٤ـ٥٦ عـلى ان الطعن يسقط بوفـــاة المطعون ضده او استقالته او سقوط عضويته لاى سبب اخر ٠ وهو نص لا يقتصر على حالتى الوفاة والاستقالة بل جاء عاما شاملا لكافة الحالات الاخرى التى يفقد فيها المطعون ضده عضويته لاى سبب كان سواء كان هذا السبب خاصا او جماعيا ، فاذا حل مجلس الامة باكمله فان كل عضو فيه يفقـد عضويته وتتوفر العلـة التـى اشتملت عليها المادة المذكورة ويسقط لذلـك الطعـــن الانتخابى المقدم بشأن هذه العضوية ٠

الوقائع

تتحصل الوقائع فى ان الطاعن كان قد رشح نفسه لعضوية مجلس الامة للدائرة الاولى درنة فى الانتخابات التى اجريت فى ١٠ اكتوبر ١٩٦٤ وكان ينافسه فى ذلـك المطعون ضده ، وقد اسفرت النتيجـــــة عن فوز منافسه فطعن فى ذلك امام محكمة الطعون الانتخابية بالمحكمة العليا فى الموعد القانونى مختصما كلا من رئيس مجـــلس الوزراء ووزير الداخلية ومراقب عـــــام الانتخابات ومـــامور الانتخابات بالدائرة ومنافسه ذاكرا فى عريضة طعنه الاسباب التى استند اليها طالبا الحكم ببطلان اعلان فوز منافسه المطعون ضده الاخير بعضوية مجلس الامة لسنة ١٩٦٤ وبطلان الانتخاب الذى اجرى فى الدائرة وبطلان الاعـــلان الصادر من المطعون ضده الثالث بهذا الشأن والحكم باعادة الانتخـــــابات فى الدائرة المذكورة بينه وبين منافسه المطعون ضـــده الاخير وقد اعلنت عريضة الطعن الى ذوى الشأن ثم حدث بعد ذلك ان حل مجلـــس الامة فبقى الطعن قائما الى ان تحدد لنظره جلسة يوم ٢٥ـ٣ـ٧٠ حيث نظر على الوجه المبين بالمحضر وتقرر حجزه للحكم لجلسة اليوم ٠

المحـــكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية ورأى النيابة العامة والاطلاع على الاوراق والمداولـــــة قانونا ٠

وحيث ان الحاضر عن المطعون ضدهم رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخليةومراقب عام الانتخابات ومـــامور انتخاب الدائرة المتنافس عليها قـــد دفع بسقوط الطعن استنادا الى حكم الفقرة الثانية من المـــادة١١ من لائحة اجراءات محكمة الطعـــــون الانتخابية الصادرة فى ٣٠ ابريل ١٩٥٦وذلك بسبب حل مجلس الامة ٠

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك ان الفقرة الثانية من المادة المذكورة تنص على انه : « ويسقط الطعن بوفاة المطعون ضدهاو استقالته او سقوط عضويته لاى ســـبب اخر» وعبارة هذا النص جلية فى ان علـة سقوط الطعن انما هى فقد المطعون ضـــده لعضويته وزوال هذه الصفة عنه ولذا فهولم يقصر على حالتى الوفاة والاستقالة وانما جىء به عاما شاملا لكافة الحالات الاخـــرىالتى تتوفر فيها هذه العلة وهى كما تتوفر فى حالة الوفاة والاستقالة فانها بلا شـــك تتوفر ايضا فى حالة حل مجلس الامـــــة باكمله ٠ وجميع هذه الاسباب وان كانتتختلف فيما بينها من حيث ان بعضها خاص لا يعنى عضوا بذاته وبعضها عام يتناولسائر الاعضاء الا انها متحدة جميعها فى الاثر الذى تنتجه وهو سلب صفة العضوية عمنكان يتصف بها ولا فرق بين ان تزول عـــن العضو عضويته فى مجلس الامة بسبـــــبالوفاة او بسبب الاستقالة او بسبب جماعى كحل المجلس ٠

وحيث انه متى ثبت ذلك وثبت ان مجلس الامة قد حل ايا كان سبب هذا الحل وزالت بهذا الحل عن المطعون ضده عضويتهفان حق الطاعن فى الطعن يكون سقـــــط واصبح من المتعين الاخذ بالدفع المبدى ٠

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بسقوط الطعن والزام الطاعن بالمصاريف ٠

القسم الثاني

دراسات قانونية

بقية المحاضرة

التى نشر نصفها فى العدد السابق بعنوان (مقارنات بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية) والتى اعدها والقاها المستشار على منصور رئيس المحكمة العليا بقاعة المحاضرات بالجامعةالليبية بسيدى المصرى بطرابلس

ثالثا : مقارنات فى القانون الجنائى :

القانون الجنائى الوضعى هو مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها وكذا الاجراءاتالتى تتبع فى كشف الجرائم وفى تعقب المجرمين ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم ٠

ويقابل هذا النوع فى الشريعة الحدودوالتعازير ٠ والحدود لفظ يطلق على الجرائم الكبرى التى حددتها الشريعة بذواتها وحددت العقوبات عليها بنص صريح فى القرآن او السنة ولا يملك الحاكم ولا القاضى انيزيد فى عدتها ولا يعدل فى عقوبتها رفعا او حفضا (**وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه**) ١ سورة الطلاق ٠

وهى القصاص فى القتل والجرح ، والسرقة ، والزنا ، والقذف ، وشرب الخمر ٠ اما التعازير فهى ما دون ذلك من جرائم وهىغير محددة لا فى نوعها ولا فى عددها ولا فى عقوباتها ٠ وانما تركت الشريعة كل ذلكلولى الامر فى مختلف الازمنة والامكنة ، فيجرم ما يوحى صالح الجماعة بتجريمهويحدد العقوبة لكل منهما ويجوز ان يكون لها حد اعلى وحد ادنى ، ملاءمة لحال الجانىويجوز ان يجرم الوالى الفعل ويدع تقدير العقوبة للقاضى بحسب ظروف الزمانوالمكان ٠

١ ــ **ميزة كبرى للشريعة الاسلامية :**وبيان ذلك ان من اهم الانتقادات التى وجهت الى القوانين الوضعية انها تصبالقواعد القانونية فى قوالب جامدة لا تلبث ان تصبح فى معزل عن حاجات الجماعة ٠اذ ان الجماعات فى تطور دائم وما يصلح من وسائل التجريم والعقوبات فى بيئةمعينة لا يصلح لبيئة اخرى ٠ وما يصلح من ضوابط فى زمان معين لا يصلح لزمانآخر والتشريعات الوضعية لا يمكن تعديلها بالسرعة التى تتطور بها حالة الجماعاتالمختلفة ٠

ولعلاج هذه الحالة اقترحوا ان تكونالتشريعات الوضعية قاصرة على القواعد العامة ويترك للقضاة التفريع عليها وتقديرالعقوبات المناسبة لكل فرع مع مراعاة حالة كل جانى ٠ وهذا العلاج المقترح يشهدللشريعة الاسلامية بما هى عليه من تفوق ومرونة وشمول ٠

وعلى ذكر الحدود اعترض بعض فقهاءالقوانين الوضعية عليها والرد على ذلك ان الله سبحانة وتعالى هو خالق النفس البشرية،وهو ادرى بما يصلحها ويصلح حال الجماعة فعددت الشريعة الجرائم الكبرى وحددت لهاالحدود ٠ وهى أن بدت شديدة امام بعض من لا يدركون حكمتها الا انها من شدتهــازاجرة قاطعة للجرائم ولم يسمح الله لعباده بالترخص فى تقدير عقوبتها زيادة او نقصاناالا انه احاطها بضمانات تجعل من المستحيل توقيع العقوبة على برىء فشدد فــى وجوبالبينة وقيام الادلة القاطعة واشترط الفقهاء اخذا عن الكتاب والسنة النبوية ان جريمةالزنى مثلا لا تثبت الا بشهادة اربعة شهود عدول ليس من بينهم الزوج او الزوجــــةيشهدون بأنهم رأوا جريمة المواقعة الفعلية بولوج عضو الذكورة من الرجل فى عضــوالانوثة وتوفر هذه الادلة والبينة يكاد يكون مستحيلا حتى ان جريمة الزنا لم تثبت فىعهد الرسول صلى عليه وسلم الا بالاعتراف وحادث الغامدية معروف والمرأة الاخــرى حيث اتت النبى تقول له لقد زنيت يارسول الله فاقم على الحد ليطهرنى فيغفــر الله لىفأراد ان يتثبت رغم هذا الاعتراف فقـــال لها لعلك لاعبت او لعلك فأخذت وردهـــاثلاث مرات وهى تصر على الاعتراف وقالت فى الثالثة لقد زنيت يا رسول الله واثــرالزنا جنين يتحرك فى بطنى فقال لها اذهبى حتى تلدى فلما ولدته جاءته به فقال لهــا اذهبى حتى يتم رضاعه ويفطم فجاءته بعد ذلك مصرة على اعترافها واقامة الحد فأخذالطفل وسلمه لمن يحضنه ثم امر بهـــا فرجمت حتى ماتت فترحم عليها وقال لقدتابت توبة شهدتها ملائكة السموات‌والارض

والزنا فى الشريعة الاسلامية هو كل سفاح ليس بنكاح اى بزواج شرعى وكــل صلة بين رجل وامرأة ولو برضاهما معا ٠اما فى القوانين الوضعية ومنهـــا قــانون العقوبات المصرى الماخوذ عن القانونالفرنسىومن ورائه قانون العقوبات الليبى الماخوذ عن المصرى فالفرنسي والايطالى فيجعــلالاتصال الجنسى والمواقعة الفعلية مباحــة ما دام لا اكراه فيه ٠ وكان التراضى عــلىاقتراف هذه الجريمة بين ذكر وانثى غيــر متزوجة وسنها فوق الثامنة عشــر (م ٦٩) عقوبات ٠

ومعنى ذلك ان القانون الوضعى احل الزنا فى ظروف معينة ولا عقاب الا فى حالـــة الاكراه وصغر السن اما الزوجة المحصنــةفأمر ارتكابها للجريمة لم يترك للجماعـــة والنيابة العامة انما ترك لرغبة الزوج فاناراد مؤاخذة الزوجة ابلغ الامر الى النيابــة ،وان بدت له فكرة العدول اثناء التحقيــق،اوقفت النيابة التحقيق واخلى سبيل المرأة فان بقى على بلاغــــه ووصلت الزانيــة الىالمحكمة ، فينص القانون الوضعى على عقابها بالحبس دون الرجم وهو الحدالشرعى والقانون المصرى الوضعى فرق فى مقدار العقوبــة فى الجريمة الواحدة فعقوبة الزوج الزانى لاتزيد على ستةاشهر المادة٢٧٧ وعقوبةالزوجة الزانية الحبس بما لا يزيد علىسنتين ٢٧٤ويمكن القول بأن الزنىفىقانوننا الوضعىمعناه خيانة العلاقة الزوجية بينما الشريعــــةلاسلامية تعتبر الزنى كل صلة جنسيـــة محرمة بين رجل وامرأة ويصح للقاضى انينزل بعقوبة الحبس الى حد وقف التنفيــذ

فان كان الحبس مع النفاذ ساغ للزوج ان يتنازل عن حقه فتخرج المرأة من الحبس رغم صدور حكم نهائي عليها وكذلك الزوج الزاني لا يجوز محاكمته ما لم تقدم الزوجة الشكوى وتطلب محاكمته (المواد ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٧ ، عقوبات و٣ اجراءات ٠

ومن عجب ان التناقض بين قانون العقوبات الوضعي والقانون المدني كبير اذ ان الاخير يجعل المرأة غير اهل للتصرف في القليل من مالها الا اذا بلغت سن الواحدة والعشرين ويبيح لها قانون العقوبات ان تسلم في عرضها متى بلغت ١٨ سنة فالعرض في شرع القوانين الوضعية اهون من المال ٠

ولقد شهدت لجنة تحرير القانون الهولندي الجديد بأن عقوبات الحبس والغرامة في جرائم الزنا غير زاجرة ٠

ومن عجب ان القانون الفرنسي ينص في المادة ٣٣٩ عقوبات على ان الزوج المحصن اذا زنى لا يعاقب الا اذا زنى غير مرة في منزل الزوجية بأمرأة اعدها لذلك ٠ فالنص كما هو ظاهر لا يعاقب على جريمة الزنا بل يعاقب على امتهان الزوج لحرمة بيت الزوجية بشرط ان يتكرر منه ذلك فله ان يزني بمن يشاء وكلما شاء خارج منزل الزوجية ، ولكي يعاقب يشترط القانون ان يعد امرأة معينة كعشيقة او خليلة ويزني بها اكثر من مرة في منزل الزوجية ٠ والعقوبة التي نصت عليها المادة تافهه فهي غرامة مالية بين مائة فرنك والفي فرنك ، اى تتراوح بين عشرة قروش وجنيهين في حين تنص المادة ٣٤٠ فرنسي على معاقبة الزوج الذي يعقد زواجه باخرى قبل انحلال زواجه الاول بالاشغال الشاقة فتعدد العشيقات والخليلات كما يبدو احب الى القانون الفرنسي من تعدد الزوجات٠

هذه هي الفكرة العامة عن الزنا في القانونين المصري الوضعي والفرنسي ومدى اهدارها لقواعد الزنا في الشريعة الاسلامية والعقوبات التي حدها الله له اما في قانون العقوبات الليبي فالاسس ايضا واحدة من حيث اباحة الزنا في ظروف كثيرة ومن حيث عدم الالتزام بتوقيع حد الزنا بل ان المشرع الليبي اباح ممارسة البغاء كحرفة للنساء في محال معينة بعد الحصول على رخصة من الدولة فترة من الزمان ٠

وذلك ان قانون العقوبات بعد ان اعتبر ادارة محال للدعارة جريمة معاقب عليها وبعد ان اعتبر احتراف اية امرأة للدعارة جريمة في المادتين ٤١٧ مكررة أ و ٤١٧ مكررة ب عطل هذين النصين بما قال في المادة ٤١٧ مكررة ج لا تسرى احكام المادتين السابقتين الا في الجهات التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء ٠ واصدر مجلس الوزراء سنة ١٩٥٧ م قرارين بشأن تطبيق تلك الجرائم في ولايتي برقة وفزان الا انه بقرار ثالث في سنة ١٩٦١ م قرر مجلس الوزراء عدم تطبيق هذه الجرائم وعقوبتها على (المحال المرخص فيها بممارسة البغاء في ولاية طرابلس الغرب ـ) وظل الحال على ذلك ست سنوات الى ان اصدر مجلس الوزراء قرارا في ١٧ـ٣ـ١٩٦٧ م بالغاء قرار سنة ١٩٦١ م٠

ومعنى ذلك ان ممارسة البغـــاء كانت مشروعة فى ولاية طرابلس فى بيوت خاصة تدار للدعارة برخصة من الحكومة وهـــذا القرار منشور بالجريدة الرسمية رقم ٤١٤ لسنة ١٩٦١ م٠

وفى الباب الثانى تحت عنوان الجرائـم ضد الاسرة من قانون العقوبات الليبـى وفى الفصل الثانى منه نصت المواد ٣٩٩ـ٤٠٢ على جرائم ضد اخلاق الاسرة فجعلت اولا : جريمة الزنا ليست من حق الله ولا المجتمع بل من حق الزوج والزوجة ولا شأن للنيابة الا اذا تقدم احدهما بالشكوى ضـد الاخر ٠ ثانيا : تسقط جريمـــة الزنا اذا تنازل الشاكى عن شكواه ولو بعد صدور الحكم النهائى بالعقوبة فيفرج عن المحبوس

٠ ثالثا : اذا زنت الزوجة وكان الزوج قد ارتكب الزنا فى الخمس سنوات السابقـة فلا حق له فى الشكوى ضدها وكذلـــــك الزوجة لا حق لها فى الشكوى ضد زوجها الذى زنا اذا كانت خـــلال خمس سنوات سابقة قد ارتكبت هى الزنا ٠ رابعا : عقوبة الزنا بالنسبة للزوجة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبالنسبة للزوج الحبس مـــدة لا تزيد عن ستة اشهر ٠ خامسا : لا يعاقب الزوج على مجرد الزنا وانما يعاقب فقـــط اذا ارتكب الزنا فى منـــزل الزوجية او اذا اتخذ له خليلة جهارا وزنى بها فى اى مكان آخر ٠

وفى الباب الثالث من قانون العقوبات الليبى تحت عنوان الجرائم ضد الحريـــــة والعرض والاخلاق وردت المواد ٤٠٧و٤٠٨ وما بعدها وخلاصة ما فيها ٠

أولا : ان المواقعة (الزنا) وهتك العرض لا عقوبة عليها اذا حصلت بين رجل وامرأة بالغين الا اذا ضبطا متلبسين فى مكان عـــام ما دام ذلك برضا الطرفين ٠

ثانيا : اما اذا كان بغير رضا احد الطرفين واستعمل الطرف الاخر القوة او التهديد او المخادعة فالعقوبة السجن ٠

ثالثا : وكذلك تعتبر الجريمة واقعة اذا كان المجنى عليه قاصرا لم يبلغ سن الثامنة عشرة او كان ناقص العقل ٠

وكذلك فان القاتل لا يقتص منه بالاعدام الا اذا اقترن بالجريمة جريمة اخرى كالسرقة او الزنا او اذا اقترنت بظـــروف مشـــددة كسبق الاصرار والترصد وعلى ذلك تعطـل احكام الشريعة الاسلامية من حيث وجوب القصاص من القاتل عمدا فى ليبيا ومصر وهذا ورأى المفتى فى تنفيذ الاعدام واجب اخذه ولكنـه استشارى غير ملزم لمحكمة الجنايات فـى مصر وليبيا ٠

وحد الخمر ايضا معطـــل بحكم القوانين الوضعية فى حين ان بلادا غيـــر اسلامية كامريكا حرمت الخمر فترة طويلة بينمــــا قانوننا الوضعى اباح شـــرب الخمر والاتجار بها وهو مع ذلك جعل عقوبة من يتجر فى المخدرات الاشغال الشاقة المؤبدة

رغم ان الخمر حرمت بنص القرآن والمخدرحرم قياسا عليها ٠

ومن هذه المقارنة السريعة والقصيرة يبين الفرق الكبير بين ما هو معمول به فى القوانين الوضعية وما تقتضى به احكام الشريعة الاسلامية ٠

وحسنا ما اصدره مجلس قيادة الثورة فى ليبيا من قرارات بتحريم تقديم الخمور للجمهور وللاجانب فى المحال العامة والفنادق هذا واهمال المسلمين لاحكام شريعتهم ادى الى الانصراف عنها الى القوانين الاجنبيةعلى نحو ما مر ذكره ٠

٢ ـ العفو فى القصاص ميزة اخرى للشريعة :

(ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب)

(النفس بالنفس والعين بالعين والسن بالسن والجروح قصاص) تلك هى قواعد القصاص العامة الاصلية فى القرآن فمن قتل يقتص منه بالقتل ومن جرح يجرح بنفس الالة ٠

الا ان الله سبحانه وتعالى رحمة منه بعباده فتح باب العفو واسعا بقوله (فمن عفى واصلح فأجره على الله) وهذه ميزة لا تزال القوانين الوضعية ترنو اليها دون ان تصلها ٠ وذلك انه فى حالة القتل يسوغ لاولياء الدم ان طابت نفوسهم ان يعفوا عن القاتل ويتنازلوا عن القصاص وهنالك يلزم القاتل بالدية (التعويض) ويعفى من القتل ٠ ولكن يبقى حق الجماعة فيعاقبه القاضى وفق مايقرره ولى الامر (المشرع) من عقوبات دون القصاص ، او وفق ما يقضى به القاضى ان لم يكن ولى الامر قدر عقوبة التعزير ٠

٣ ـ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص :

قاعدة من القواعد الاساسية فى سياسة التجريم والعقاب وفى كل دولة يحدد المشرع الجرائم وعقوبة كل منها حتى يكون كل شخص على بينة منها ، فان قارف شيئا كان عالما انه يتلبس بجرم وحق عليه الجزاء ٠

وفى هذا المعنى يقول الرسول الكريم (الحلال بين والحرام بين) واعم من ذلك قول الله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) ٠

والناس فى ذلك كله سواء : الامير والسوقة ، والشريف والوضيع ، وفى هذا المعنى يقول تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) (ولا تزر وازرة وزر اخرى) ويقول الرسول (ما اهلك من قبلكم الا انهم كانوا اذا سرق الشريف لم يقيموا عليه الحد ، واذا سرق الضعيف منهم حدوه) وقوله لاسامة بن زيد حين جاءه يتشفع فى امرأة من الانصار سرقت فقال (اتشفع فى حد من حدود الله يا أسامة والله لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها) ٠

٥ ـ **اقتص الرسول من نفسه** : وذلك انه قبيل المعركة في غزوة من الغزوات قال للمسلمين (هل لاحد على من حق فاعطيه له) ، فقال رجل انا يارسول الله: لقد كنت تسوى الصف فضربتني بالدرة على صدري فأوجعتني فناوله الدرة وكشف له عن صدره الشريف وقال اقتص مني يا هذا . فاقبل الرجل على صدر الرسول يمرغ فيه وجهه ، واكتفى بذلك قائلا : نحن مقبلين على حرب وقد أنال الشهادة في سبيل الله فوددت ان يكون آخر عهدى بالدنيا ان يمس وجهى جسدك الشريف .

٦ ـ **اضرب ابن الاكرمين** : سابق ابن عمرو بن العاص مصريا فسبقه المصرى بفرسه ، فاغتاظ وضرب المصرى بالسوط ضربات ، وقال له خذها وانا ابن الاكرمين. فشكا المصرى الامر لعمر بن الخطاب خليفة المسلمين اذ ذاك فاستقدم عمرو بن العاص وابنه واعطى المصرى السوط وقال له اضرب ابن الاكرمين فضربه المصرى حتى اقتص منه والتفت الخليفة الى عمرو بن العاص وقال له متى استعبدتهم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا . والتفت الى المصرى وامره ان يضرب عمرو على صلعته اذ ان ابنه ما اقدم على ضرب المصرى الا وهو معتز بسلطان ابيه كوالى على مصر .

٧ ـ **جبلة بن الايهم** : وهذا ملك من ملوك العرب في اطراف الجزيرة ممن كانوا يدينون بالولاء للروم ثم اسلموا . خرج مع امير المؤمنين الى مكة حاجا ومعه من قومه الف فارس وكلهم في ابهى زينة . واثناء طواف جبلة بالكعبة وطىء ازاره اعرابى ، فلطمه جبلة ، فشكاه الاعرابى الى الخليفة عمر ، فأمر بالقصاص فعجب جبلة وتمنع وقال لعمر اتقتص منى وهو سوقة وانا ملك . قال عمر لقد سوى الاسلام بينكما ولابد من القصاص او العفو فاستمهله الى الغد وفي الليل رجع جبلة ومعه فرسانه الى بلده وارتد عن الاسلام قائلا ما حاجتى بدين يسوى بين السوقة والامراء . وكأنى بصدى صوت الاسلام يرد عليه ويتردد في اجواء الفضاء وفي اعمار الزمان لا حاجة بى الى جبار متكبر .

٨ ـ **تحقيق الجنايات** : التحقيق الجنائى فرع من القانون الجنائى وله قانون خاص يسير على هديه اعضاء النيابة العامة وله ضوابط وقواعد . ومن مواضيعه الطب الشرعى ، وكيفية اجراء التحقيق لكشف الجرائم فن يتوقف على فراسة المحقق ولنضرب الامثال في ذلك من اضابير الشريعة .

أ ـ **فراسة على بن ابى طالب في الطب الشرعى** : سئل على مرة عن طفلين ولدا ملتصقين من ظهرهما ولكل منهما رأس وحقو ويدين ورجلين ، هل هما اثنان او واحد ؟ فرد على البديهة دعوهما يناما ، ثم اهتفا بهما رويدا رويدا ، فان افاقا معا فهما واحد وان افاق احدهما قبل الاخر فهما اثنان . وهذا احدث ما وصل اليه

الطب الشرعي في زماننا من انه لو ثبتان لكل منهما جهاز عصبي خاص فهماطفلان يمكن فصلهما بعملية جراحية بسيطة ٠

ب ـ حرمة المساكن : تنص جميع القوانين الجنائية الوضعية على وجوب احترام حرمة المساكن فلا يحل دخولها بغير اذنصاحبها ولا يجوز اقتحامها بتفتيش او بحث الا بامر من النيابة العامة التي تتمثل فيهاحق الجماعة وبعد قيام دلائل على وقوع جريمة داخلها والا كان التفتيش باطلا ٠وماتحصل منه لا يعتبر دليلا في الجريمة ٠

ولعمر بن الخطاب في ذلك الشأن حادثارسى تلك القواعد جميعا ذلك انه كان يعس في المدينة ذات ليلة فسمع اصواتفتية يتهارجون فنظر من فتحة الباب فوجدهم يحتسون الخمر٠ فأيقن انه انطرقالباب اخفوا اثار الجريمة قبل ان يفتحوا فدار حول المسكن وتسور عليهم الحائطوقبض عليهم توطئة لاقامة حد شرب الخمر عليهم ، فحاجوه بكتاب الله وقالوا لئنارتكبنا خطيئة فقد ارتكبت انت يا عمر ثلاث فانت تجسست علينا والله يقول (ولاتجسسوا) ثم دخلت علينا دارنا دون ان تستأذن منا والله يقول (لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها) ٠ والثالثة انك تسورت علينا دارنا والله يقول (وائتو البيوت من ابوابها) فأذعن عمر للحق وخلى سبيلهم ولم يقمعليهم الحد ٠

الحديث الشريف في ذلك (من نظر في كوة جاره فانما ينظر في كوة من النار)ورتب بعض الفقهاء على ذلك ان لا عقاب على منفقأ تلك العين التي تتجسس عليه وتتطلع الى عورات اهل بيته ٠

مقارنات بين الشريعة والقانون الدولى

أولا : دعوى كاذبة : يكاد يجمع كتاب الغرب في اوروبا وامريكا على ان القانون الدولى قانون حديث نشأ في اوروبا منذاربعة قرون ، وقت ان تكونت الدول الكبرى كفرنسا وايطاليا وجرمانيا ، وبعد انانقضت القرون الوسطى ، وانقضى معها نظام الامارات وعرفت الدول بمفهومها العصرى ٠ واساتذتنا في مصر لقنونا هذه الدعوى على انها حقيقة واقعة (١) والصحيحان معظم ما في القانون الدولى ، وغيرها من القواعد التي لم يتعرض لها فقهاؤه بعدواردة في الشريعة الاسلامية نزل بها القرآن الكريم منذ اربعة عشر قرنا ٠وصلاتالمسلمين ودولهم بغيرهم من الشعوبوالدول في حالتى السلم والحرب كانت تخضعلقواعد مفصلة مستمدة من القرآن والسنة ٠
هذا ما وفقنى الله لاثباته في كتاب درسته في كلية الشريعة بالازهر الشريف خمس سنوات منذ ١٩٦٠ م وعنوانه (الشريعة الاسلامية والقانون الدولى العام)٠
جماعة محمد بن الحسن : ويسعدنى انه تألفت اخيرا في اوروبا جماعة للقانون

(١) الدكتور سامى جنينه ص ٦٠ الدكتور صادق ابو هيف ص ٣٥ واوبنهايم جزء اول ٠

الدولى سميت باسم محمد بن الحسن الشيبانى صاحب ابى حنيفة وجامع مذهبه، اذ اعتبرت هذا الفقيه المسلم العظيم الرائد الاول للقانون الدولى فى العالم ، بعد ان اطلعوا على كتابه السير الكبير وكتابه السير الصغير ووجدوهما مدونة كبرى لقواعد القانون الدولى .

ثانيا : الحرب العادلة وغير العادلة :مؤتمر لاهاى الاول عام ١٧٩٩ م اجتمع فيه ممثلو اربعين دولة وفى عام ١٨٠٧ م انعقد المؤتمر الثانى مرة ومثلت فيه خمسة وخمسون دولة ولاول مرة حددت الدول الحروب المشروعة وحصرتها فى نوعين :

أ ـ ان تكون الحرب دفعا لاعتداء واقع بالفعل على دولة ما .

ب ـ ان تكون الحرب لحماية حق ثابت للدول انتهكته دولة اخرى دون مبرر . اما الحرب غير المشروعة فتلك التى يقصدمنها الفتح والرغبة فى التوسع وبسط السلطان وبذلك فرق المؤتمرون بين الحرب العادلة والحرب غير العادلة فأباحوا الاولى وحرموا الثانية .

والقديس توماس اول من نادى بفكرة الحرب التى تشن لمجرد البغى والعدوان . القرن الثالث عشر الميلادى .

اما فيتوريا وسوارس وهما فقيهان دينيان ظهرا فى القرنين الرابع عشر والخامس عشر فأول من كتب فى ذلك كأمل يرجى للبشرية .

وفى مطلع القرن التاسع عشر تبلورت الفكرة وقررها مؤتمر لاهاى الثانى ١٨٠٧

اما الاسلام : فقد نادى منذ مطلع القرن السابع الميلادى بذلك واكثر منه فهو يحرم الحرب الهجومية للفتح والاستعلاء وكذا الحرب التى تشن لمجرد البغى والعدوان . وبحل الحرب الدفاعية فقط .

(فمن اعتدى عليكم فأعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) الاية ١٩٤ من سورة البقرة .

(اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير) الاية ٣٩ من سورة الحج .

(قاتلوا الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لايحب المعتدين) الاية ١٩٠ سورة البقرة

(تلك الدار الاخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا ولا فسادا) الاية ٨٢ سورة القصص

والاسلام اذ يعتبر الحرب ضرورة اجتماعية لرد العدوان وحرية الدعوة فهو يحصرها فى اكرم الوسائل والسبل فهو :

يوجب اعلان الحرب قبل البدء باعمالها ولا يجيز المباغته ٠

ويجنب المدنيين ويلاتها فهى بين الجيوش فى ميادين الحرب ٠

ويحرم قتل النساء والاطفال والعمال ورجال الدين غير المحاربين ٠

ويرحم الاسرى ويحسن معاملتهم ويجيز اطلاق سراحهم او التبادل عليهم ويجيز الفداء فيهم ٠

ويدعو الى انهاء الحرب والعودة الى السلم ولو بالعهود والموادعات ٠

وابن خلدون يذهب فى مقدمته الى ان الحرب المشروعة نوعان وغير المشروعة نوعان فيقول (ان الحرب لم تزل واقعة منذبدء الخليقة ، وهى امر طبيعى فى البشرية لا تخلو منه امة ولا جيل ، وترجع : اما الى غيرة ومنافسة واما الى عدوان واما الى غضب لله ولدينه ، واما الى غضب للملك وسعى فى تمهيده بمنع الفتنة ٠

فالاول اكثر ما يجرى بين القبائل المتجاورة والعشائر المتناظرة ٠

والثانى وهو العدوان اكثر ما يكون بين الامم الوحشية الساكنة بالقفر كالعرب فى الجاهلية والتركمان والاكراد والتتار واشباههم ، لانهم جعلوا ارزاقهم فى رماحهم ومعاشهم فيما بأيدى غيرهم ٠ ومن دافعهم عن متاعة آذنوه بالحرب ولا بغية لهم فيما وراء ذلك من رتبة او ملك ٠

والثالث هو المسمى بالجهاد ٠

والرابع هو حروب الدول مع الخارجين عليها والمانعين لطاعتها ٠

فهذه اربع اصناف من الحرب الصنفان الاولان حروب بغى وفتنة ، والصنفان الاخران حروب عدل وجهاد وقد حرم الاسلام الصنفين الاولين واذن بالصنفين الاخيرين) ٠

ثالثا : احترام الاسلام للعهود والمواثيق واهدار المسيحية لها :

كم من افتراءات نسبت الى الاسلام فقالوا : انه قام بحد السيف ٠ وقالوا انه اعلن الجهاد ضد جميع الاديان حتى تدخل فيه كراهية ٠ وقالوا انه لا يرعى العهود والمواثيق وانه لا يعقد المعاهدات الا حين يستشعر الضعف ويتخذها وسيلة لتقوية نفسه ومتى تم ذلك نقض العهود وانقض على اعدائه ٠

هذا قليل من كثير مما ارجف به كتاب الغرب المتعصبون ٠ ومما يدعو للاسى ان تجد من الكتاب العرب من يردد هذه الترهات ارضاء لاساتذته من مستشرقى الغرب ليحصل على درجة علمية ٠

ومن هؤلاء الدكتور نجيب ارمنازى وهوسورى ، قدم رسالة الى معهد الحقوق فى باريس بعنوان (الشرع الدولى فى الاسلام)وحصل بها على دبلوم فى العلوم الدولية بدرجة جيد جدا ومما ورد بهـا ص ١١١طبعة دمشق العربية سنة ١٩٣٠ م ١٣٤٩هـ قوله عن مذهب المسلمين فى السلم (ذهبكثير من الفقهاء الذين عاشوا ايام الفتوحات الاسلامية الى ان الحرب هى القاعدة عنـدالمسلمين ، وان السلم ليست الا هدنـة يستعد بها لاستئناف القتال • واذا وجـدالامام الحريص على سلامة المسلمين ودفـع الاخطار التى تهددهم ضرورة المعاقدة عـلىسلم دائم لم يجز له عند الفقهاء ان يفعـل لانه الغاء لفريضة الجهاد • وكل موادعـةيعاقد عليها يستطيـع ان ينقضها اذا راعى قواعـد النبذ) •

ومن هؤلاء ايضا الدكتور مجيد خدورى وهو عراقى مشكوك فى ديانته فقيل انـه مسيحى وقيل انه يهودى • وقد اتمدراستهفى القانون الدولى بكليةسانجونز بواشنطن ورسالته للدكتوراه عن (الحرب والسلام فى الشريعة الاسلامية) وفيها ينكر عـلى الاسلام فهمه لقواعد القانون الدولى وارتضاءهلها لانه يدعو الى قيام دولة واحدة • وانـه نتيجة لذلك لا يعترف للـدول الاخـرىبالاستقلال والسيادة • وان الحرب شرعنة لتحقيق اغراضـه • وان المسلمين اعتبروامبادئهم السياسية والخلقية والدينية اسمى مرتبة من غيرها ، وان قواعد القانون الدولىان وجدت عندهم فلا تقوم الا على اسـاس تفسير المسلمين وفهمهم لمصالحهم السياسيةوالخلقية والدينية يعنى على اساس مـن الانانية والتعصب ص ٤٣ من الرسالة • وما احرانا فى شأنهما ان نتمثل قول الشاعر العربى :

وظلم ذوى القربى اشد مضاضة ... على النفس من وقع الحسام المهند

وقول الشاعر الاخر :

ان كنت لا تدرى فتلك بليـة ... وان كنت تدرى فالبليـة اعظم

ولقد علمت من خدورى شخصيا سنة ١٩٥٧ انه ندب ليكون عميد واستـاذا للقانون الدولى العام فى كلية الحقـوقبالجامعة الليبية •

ولا عجب بعد ذلك فى ان دول الغرب الى اواخر القرن التاسع عشر كانت تعتبر الشعوب الاسلامية شعوبا همجية لا تقبـلضمن جماعة الدول الاوروبية التى تتمتـع بقواعد القانون الدولى • وهم لم يقبلـواتركيا ضمن تلك الجماعة الى سنة ١٨٦١ م فى اوخر عهد الرجل المريض توقعا لقضاءنحبه فيرثونه • ومن كتاب الغرب تيودور رويش الذى قال فى كتابه (من الحق الىالحرب) طبعة باريس مطبعة ليفى سنـة

١٨٦١ « يكفى تمجيدا للكنيسة انها اقنعت المسيحية بوحدتها وبوجوب تكوين جمعية دولية تقوم فى وجه المسلمين الهمج » .

الرد على تلك المفتريات : يحتاج الى الكثير من الوقت ولقد اسلفنا بعض الايات القرآنية والاحاديث النبوية فى الدلالة على ان الحرب العادلة فى الاسلام دفاعية وانها تتسم بالرحمة ما امكن ذلك للحروب، وان السلم هو اساس الصلة بين الاسلام وبقية الاديان والدول وان الدعوة للاسلام بالحسنى ونضيف اليها (ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن) قرآن كريم (لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى) (وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله) ٦١ الانفال .

هذا الى ان الاسلام مشتق من السلام ، وتحية الاسلام سلام ورحمة وبركة اما فى شأن **رعاية العهود** فيقول سبحانه وتعالى (واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا) الاية ٣٤ من سورة الاسراء . (واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها) ٩١ / النمل ويقول الرسول الكريم (المؤمنون عند شروطهم) .

وسمع الرسول ان مسلما يريد ان يكره ابنه على الاسلام فنهاه عن ذلك وقصة حذيفة وابيه حسيلا مثل رائع فى هذا الصدد حيث خرجا من مكة قاصدين المدينة لحاقا برسول الله فى مهجره، فادركهم الكفار وهموا بقتالهم لما عرفوا نيتهم ، فعرضا على الكفار ان يدفعا لهم اموالهما ويخلوا سبيلهما الى المدينة ، فقبل الكفار بشرط انه اذا قامت حرب بين مكة والمدينة لا يحارب حذيفة وابوه فى صفوف المسلمين . فلما ان كانت غزوة بدر قصا على رسول الله قصتهما قائلين انما قبلنا الشرط تخلصا من الكفار وتحت الاكراه . فلم يرض الرسول بهذه التعلة وقال لهما (فيا لهم بعهدكما ونحن نستعين الله على قتال الكفار) .

اين هذا من الملك ريتشارد قلب الاسد حيث امن حامية بيت المقدس من المسلمين على انفسهم ، وبعد ان فتحوا الابواب قتلهم جميعا ثم اباح المدينة لجيوشه فبلغ عدد من ذبحوه من العجزة والنساء والاطفال سبعين الفا ولكن صلاح الدين الايوبى وقد اشربت نفسه بتعاليم الاسلام لما استعاد بيت المقدس من ايدى الصليبيين لم يعاملهم بالمثل وكان له فى ذلك مندوحة . اذ انه لما سلمت له الحامية المسيحية امنهم على حياتهم واشير عليه ان يغدر بهم كما غدر ريتشارد بالمسلمين فرفض وقال وفاء بغدر خير من غدر بغدر . بل انه اسى جرحاهم ومرضاهم وارسل بالادوية والازواد الى قلب الاسد نفسه وقيل انه زاره فى مرضه متخفيا .

رمتنى بدائها وانسلت : مثل سائر يصور ما يرجف به كتاب المسيحية ضد الاسلام وهو ديدنهم . فالمعروف ان باباوات روما ادعوا لانفسهم خلال قرون طويلة حق ابرام الايمان والعهود ونقضها .

فالبابا اوربان السادس حرم كـــل الاحلاف والمعاهـــــدات التى تعقد مع امراء ملحدين ، او امراء انفصلوا عن كنيسة روماواعتبر ما عقد منها باطلا واعفى المـــــلوك والامراء الموالين للكنيسة الكاثوليكية مـــن هذه المعاهدات .

والبابا بولص الثالث صرح بان جميع المعاهدات التى تعقد فى المستقبل مع الملحدين باطلة مهما كانت اليمين التى تؤيدها .

والبابا جول الثانى اخلى فردينانـــد الكاثوليكى من معاهدته مع لويس الثانـــى عشر « راجع رد سلوب ص ١٨٦ ولوران ص ٤٣٢ » .

ولقد هاجم جون بدوان خلال القــــرن السادس عشر النظرية التى اباحت للبابوات ان يحلوا الملوك والامراء من اليمين الـــــتى توثقت بها المعاهدات « راجع بودر يـــسار ص ٤٦١ » .

وبعد فتح امريكا افتى البابــــــاوات باباحة دماء الهنود الحمر وتجريدهم مـــن اموالهم والفتوى صادرة لملوك اسبانيا .

الاسلام والهيئات الدولية : عصبة الامم ـ هيئة الامم المتحدة :

تميز القرن العشرين بقيام حربـــين عالميتين اهلكتا الحرث والنسل وبعـــــد الحرب العالمية الاولى ١٩١٤ ـ ١٩١٨ فكرت الدول فى انشاء هيئة دولية تحد من حروب البغى والعدوان فأنشئت عصبة الامم ووضعوا لها عهدا « ميثاقا » ونصت المادة العاشرة منه على ان (تحترم كل دولة فى العصبة سلامة الدول الاخرى الاعضاء بها واستقلالها السياسى فان وقع اعتداء من احداها عــــلى الاخرى يقرر مجلس العصبة الوسائل التى تكفل تنفيذ هذا الالتزام المتبادل) والـــــذى حدث ان ايطاليا اعتدت على الحبشة ١٩٣٦ وكل منهما عضو فى العصبة التى عجزت عن اتخاذ اى اجراء بل انها عجزت حتى عن التنديد بذلك الغزو الذى لا مبرر له سوى شهوة الفتح والتوسع .

وبعد ان وقعت الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ ـ ١٩٤٥ ولم تجد فى منعها النصوص الهزيلة التى تضمنها عهد عصبة الامم فكرت الدول فى انشاء هيئة دولية عالمية (هيئـــة الامم المتحدة) كبديل للعصبة التى قضت نحبها وحاولت الدول عند وضع ميـــثاق الهيئة الجديدة ان تتلافى النقص . الا ان رغبة الدول الكبرى فى الابقاء على سلطانها وتسلطها على بقية دول العالم حال دون ذلك . فالجمعية العامة للامم المتحدة منــــبر للخطب الرنانة دون ان يكون لها سلطان فى اتخاذ قرارات ملزمة . اما مجلس الامـــن فهو وان صار له الحق فى تقرير المشاكل التى تهدد السلم العالمى والحق فى توقيـــع جزاءات اقتصادية كالمقاطعة وقطع المواصلات واتخاذ الاجراءات العسكرية ومنها المظاهرات البحرية والحصر والعمليات الحربية الاخرى الا ان هذه النصـــوص معطلـــة لسببيـــن

اولهما : ان تكوينه وطريقه التصويت تشلهذا الاختصاص وذلك ان الدول الكبرى الخمس وهي امريكا وانجلترا وفرنسا وروسيا والصين اعضاء دائمين بالمجلس ويكمل تشكيل المجلس بعشر دول تنتخبها الجمعية العمومية كل سنتين وتصدر القرارات من مجلس الامن بالاغلبية ولكن يكفي لاسقاطاى قرار ان تعترض عليه احدى الدول الخمس اذ لكل منها حق الفيتو بنص الميثاق«المواد من ٣٩ الى ٤٥ » **وثانيهما :** ان القرارات التى تصدر ولو بموافقة الدول الخمس وبالاغلبية الكافية ليس لها صفة الالزام اذ ليس لهيئة الامم المتحدة ولالمجلس الامن جيش دولى ينفذ قراراته ولذا نرى قرار مجلس الامن فى نوفمبر سنة ١٩٦٧ القاضى بانسحاب اسرائيل من الاراضى العربية التى احتلتها فى حربعدوانية حبرا على ورق لرفض اسرائيل تنفيذه ولعدم وجود قوة دولية لمجلس الامنتقوم على تنفيذ قراراته ٠

واين ذلك مما قرره القرآن الكريم منذ ثلاثة عشر قرنا سابقة على انشاء عصبة الامم ، من اساس سليم وبيان حكيم لمايجب ان تكون عليه الهيئة العليا الدولية التى ينادى بها ، لتقوم على فض المنازعاتبين الدول بالطرق السلمية ، ويكون لها سلطة القول الفصل فى اى الطرفين باغىايهما مبغى عليه ، وفى طريق الصلح الذى يجب ان يكون ، وفى الحكم العدل بينالطرفين ، وفى تنفيذه بالقوة فورا وقسرا ان لم تفيئا الى امر الله المتمثل فى امر جماعةالدول وهيئتها العليا ، بتسيير جيوش الحق لرد الباغى عن بغيه ، فمتى همدتشوكته، لجأت هذه الهيئة العليا الى الاصلاح بين الطرفين بالعدل والقسط حتى تصفواالنفوس ويكون اساس السلم وطيدا ، اذ ان شعور اية دولة ولو كانت مغلوبة ولواقتنعت بانها كانت غير محقة وباغية شعورها بان شروط الصلح املاها الغالب وتنكب فيها طريق القسطوجاربأنعمدالىاذلالها وقصقصة اجنحتها وحرمانها من مواردالثروة الطبيعية كما حدث عندما املى الحلفاء شروط الصلح على المانيا عقب انتصارهمفى الحرب العالمية الاولى ٠ ان مثل هذا الصنيع كفيل بان يجعل الضغينة تضطربفى نفوس شعب الامة المغلوبة ويظل الحقد يتأجج فى الصدور حتى يجد الفرصة المواتيةفيهتبلها ويلجأ الى الحرب انتقاما من

خصومه واشفاء لما انطوت عليه الجوانح من اسى مرير وحقد دفين ، وهكذا تظل الحروب سجالا بين الطرفين وبين غيرهما من دول العالم المتنازعة . اما اذا كان الصلح تفرضه جماعة الدول بهيئتها العليا التى يشير الاسلام الى ايجادها ، والتى لا تكون طرفا فى النزاع عادة بل تكون هى الهيئة العليا الموجهة ، والمحكمة ، والمنفذة ، فان العدالة التى ينطوى عليها الصلح تكون اقوم طريق واهدى سبيل لمحو كل ما ران على القلوب من درن فتصفو ويعود السلام على اسس نقية طاهرة ، واليك هذا البيان الحكيم من الله العلى الخبير « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى امر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين . انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون » . (١)

وقد يقول قائل ان الخطاب موجه فى الايات الى المؤمنين ، ومقصود منه على ما يبدو ايجاد هيئة امم متحدة لدول الاسلام فقط وهذا حق لان التكاليف لا تصدر من الله الا لمن امن ، على ان المقصود الاعم تقرير المبدأ وايجاد الفكرة ووضع الحلول العملية للمنازعات التى تقوم بين الجماعات الاسلامية على ان الاسلام لا يابى ان تكون هذه الهيئة دولية وعامة وهو الذى برهن على رغبة لحياة فى سلم وامان مع باقى الاديان، فاباح العهود معها ومع باقى الامم ووصى باحترامها ابتغاء حقن الدماء ومنع الحروب والفتن وقيام السلام بين جميع الشعوب والامم ومن تعاليمه فى ذلك قول القرآن « ادخلوا فى السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان » . (٢) وقوله « وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله » (٣) ويلاحظ ان المقصود بالاقتتال معناه الاعم وهو الاختلاف والاشتجار والتنازع .

---

(١) سورة الحجرات آية ٩ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٠٨ .

(٣) سورة الانفال ٦١ .

ويقول القرطبى فى تفسير هذه الايات (انه لا تخلو الفئتان فى اقتتالهما من ان يكون القتال بينهما على سبيل البغى منهماجميعا او من احداهما فقط ٠ فان كان الاول فالواجب فى ذلك ان يمشى بينهما بصلح‌ذات البين ويثمر المكافة والموادعة ٠ فان لم يتحاجزا ولم يصطلحا واقامتا على البغى صيرالى مقاتلتهما ٠ واما ان كان الثانى وهو ان تكون احداهما باغية على الاخرى فالواجب‌ان تقاتل فئة البغى الى ان تكف وتتوب فان فعلت اصلح بينها وبين المبغى عليها بالقسطوالعدل ، فان التحم القتال بينهما لشبهة دخلت عليهما وكلتاهما عند نفسها محقة فالواجب ازالة الشبهة بالحجة النيرة والبراهين القاطعة على مراشد الحق فان‌ركبتا متن اللجاج ولم تعملا على شاكلة ما هديتا اليه ونصحتا به من اتباع الحق بعدوضوحه لهما فقد لحقتا بالفئتين الباغيتين ووجب التدخل لانهاء حالة النزاع طوعا اوكرها حتى يعم السلام والوفاق ولا يستشرى الضعف والفساد) اما الطبرى‌فيقول (لو كان الواجب فى كل اختلاف بين فريقين الهرب منه ولزوم المنازل لما اقيم حد ولا ابطل باطل ولوجد اهل النفاق والفجور سبيلا الا استحلال كل محرم من‌سفك الدماء وسبى النساء ولذا وجب التحزب ضد البغاة وذلك اخذا بقول الرسول(خذوا على ايدى سفهائكم) ٠

خامسا : حرية البحار فى الاسلام والقانون الدولى :

يظن الاوروبيون ان اول من نادى بحرية البحار هو الفقيه الهولندى جروسيوس الملقب « بابى القانون الدولى » اذ الف كتاباسنة ١٦٤٥ وسماه البحر الحر نادى فيه بحرية البحار للتجارة والسفر ويبدو انه كان مغرضا فى ذلك اذ كان الاسطول البريطانى يبسط سلطانه على البحار بحكم تفوقه‌عدة وعددا على الاسطول الهولندى وغيره ٠ واحتجت انجلترا على صدور الكتاب وطلبت‌محاكمة كاتبه واوحت الى من الف كتابا اسماه البحر المغلق ٠

اما عن الاسلام فالمعروف ان اسطول معاوية بن ابى سفيان بلغ ١٧٠٠ سفينة ولم يلبث ان صارت له السيادة على البحرالابيض المتوسط فى عهد عمر بن عبد العزيز خامس الخلفاء من بنى اميه ٠ ولقد كتب‌الى شمال افريقيا الى الخليفة اذ ذاك يستأذنه فى ان يمنع سفن دول اوروبا من‌ارتياد الموانىء الاسلامية فى شمال افريقيا او ان يسمح له بفرض مكوس « جمارك »على متاجر تلك الدول من طريق المعاملة بالمثل اذ هى تفرض على متاجر المسلمين فى‌موانيها مكوسا ٠

فكتب عمر بن عبد العزيز الى واليه‌على شمال افريقيا فى الوقت الذى كان اسطول الدولة يسيطر على البحر كله ٠ كتب له بأن البحار حرة واستدل فى ذلك باية رقم ١٤ من سورة النحل ويقول الله فيها(وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وترى‌الفلك مواخر فيه لتبتغوا من فضله ولعلكم

تشكرون) . واذ سخر الله للناس شيئا كالماء والهواء فجميع الناس فى الاستفادة منه سواء وكذلك بالاية ١٢ من سورة فاطر (وما يستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه . وهذا ملح اجاج ومن كل تاكلون لحما طريا وتستخرجون حلية تلبسونها وترى الفلك فيه مواخر لتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون) .

ولم يرض عمر لواليه ان يعامل الاوروبيين بالمثل فيفرض المكوس على متاجرهم في موانى شمال افريقيا قائلا له (ان المكس هو البخس الذى نهانا الله عنه فى قوله (ولاتبخسوا الناس اشياءهم) .

حضرات السادة ،

لقد اطلت واستغرقت المحاضرة اكثر مما قدر لها من وقت ولكن شجعنى على ذلك حسن استماعكم واقبالكم على الاستزادة فى شغف بالغ وبقيت لى كلمة هى :

عودا الى بارئكم ولست اطالبكم بان تقتلوا انفسكم عقابا لها على ما فرطت فى جنب الله بل اذكروه يذكركم واشكروه يمددكم بالخير كله . وتمسكوا بشريعتكم فانها فى الوقت الذى اهملتموها فيه عرفت المحافل الدولية لها قدرها . ومن ذلك .

اولا : مؤتمر القانون الدولى المقارن :

انعقد بلاهاى بهولندا فى اغسطس سنة ١٩٣٢ وكانت الشريعة الاسلامية ضمن القوانين المقارنة فى حيز ضيق جدا . وفى هذا المؤتمر اعلن الاستاذ « لامبير » تقديره للشريعة الاسلامية فى الناحية الفقهية .

وقدم الاستاذ على بدوى بحثا عن العلاقة بين الاديان والقوانين كوسيلة للتحدث عن التشريع الاسلامى وقد اهتم المؤتمر بعد سماعه بما للشرع الاسلامى من اهمية فى علوم القوانين الحديثة ، ووافق باجماع على اقتراح مؤداه ان يحدد فى المؤتمر فى دورته التالية قسم خاص لدراسة الشرع الاسلامى كمصدر للقانون المقارن .

ثانيا : انعقد نفس المؤتمر فى اعسطس سنة ١٩٣٧ م ودعى لشهوده ممثلان للازهر الشريف هما : الشيخ محمود شلتوت والشيخ عبد الرحمن حسن ، وقدما بحثين : احدهما عن المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى نظر الاسلام والثانى عن علاقة القانون الرومانى بالشريعة الاسلامية وانتهى المؤتمر الى اصدار القرارات الاتية :

١ ـ اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر التشريع العام .

٢ ـ اعتبار الشريعة حية صالحة للتطور .

٣ ـ اعتبار التشريع الاسلامى قائما بذاته وليس مأخوذا من غيره .

٤ ـ تسجيل البحث الاول فى سجل المؤتمر واعتباره مرجعا فقهيا ٠

٥ ـ استعمال اللغة العربية بالمؤتمر فى دوراته المقبلة ٠

ثالثا : مؤتمر المحامين الدولى بلاهاى

انعقد فى سنة ١٩٤٨ واشتركت فيه ٥٣دولة،وقيل فيه الكثير عن الشريعة الاسلامية بمثل ما مر ذكره واوصى مؤتمر اتحاد المحامين الدولى بتبنى دراسة الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ٠

رابعا: جمعية القانون الدولى العام :

اعتبرت هذه الجمعية محمد بن الحسن الشيبانى الرائد الاول للقانون الدولى العام والفوا جمعية باسمه ، ومن مهام هذه الجمعية بحث وتحقيق ونشر مؤلفاته وفقهه واصبح لها فى الهند فرع وكذلك فى الباكستان ومن مؤلفاته كتاب السير الكبير عن المغازى والجهاد ونظم الحرب والسلم وعلاقات الدول فى كل من الحالين ٠

خامسا : اسبوع الفقه الاسلامى فى باريس سنة ١٩٥١ : خصصت كلية الحقوق هذا الاسبوع كله للفقه الاسلامى وطلب القائمون على اعداد هذا الاسبوع الى علماء الاسلام تقديم بحوث معينة كما اطلقت لهم الحرية فى القاء ما يرونه من بحوث اخرى اما البحوث الاسلامية التى طلب القائمون على الاسبوع ضرورة الكتابة فيها لما كان يحوطها من عدم الفهم من جانب علماء القانون الفرنسى فهى :

١ ـ اثبات الملكية ٠

٢ ـ الاستملاك للمصلحة العامة وهو ما يعرف بنزع الملكية ٠

٣ ـ المسئولية الجنائية ٠

٤ ـ تاثير المذاهب الاجتهادية فى بعضها البعض ٠

٥ ـ الربا فى الاسلام ٠

وكان نقيب المحامين فى باريس رئيسا للمؤتمر فى الجلسة النهائية واختتم بكلمة قال فيها (لا ادرى كيف اوفق بين ما كان يصور لنا من جمود الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامى وعدم صلاحيتها كاساس لتشريعات متطورة ، وبين ما سمعته فى هذا المؤتمر مما يثبت بغير شك ما عليه الشريعة الاسلامية من عمق واصالة ودقة وكثرة وصلاحية لمقابلة جميع الاحداث) وانتهى الاسبوع بالقرارات الاتية :

١ ـ مبادىء الفقه الاسلامى لها قيمة قانونية تشريعية لا يمارى فيها ٠

٢ ـ اختلاف المذاهب يحوى ثروة تشريعية هى مناط الاعجاب ومنها يستجيب

الفقه الاسلامى لجميع مطالب الحياة ، ثم أنحى اعضاء المؤتمر باللائمة على فقهاء الاسلام فى العصر الحالى ٠ واصدروا التوصية الاتية وهى :

اخراج موسوعة للفقه الاسلامى تعرض فيها المبادىء والنظريات مبوبة تبويبا عصريا ٠

خصائص الشريعة الاسلامية ومميزاتها :

عودوا الى شريعة ربكم فهى تمتاز على غيرها بامور كثيرة منها :

أولا : المعنى التعبدى الروحى الذى يلازم كل حكم شرعى ويكفل تربية الضمير الروحى والوازع الدينى وفيهما اعظم كفيل باطاعة القانون وليس للقوانين الوضعية شىء من ذلك ٠

ثانيا : ان الاحكام الشرعية اوسع نطاقا من الشرائع الوضعية وبخاصة فيما يرجع الى الفضائل والرذائل فجميع الفضائل مأمور بها فى الشريعة فهى واجبة والرذائل جميعها منهى عنها فهى محرمة وفى احكام كل من النوعين المعنى الخلقى والمعنى التعبدى الروحى فلها قوتها وشمولها بخلاف الشرائع الوضعية فانها مع جفافها لا تنظر الى الفضائل الا النظرة المادية المجردة ٠

ثالثا : ان لكل من الاحكام الشرعية والوضعية الجهاز الدنيوى الذى يراقب تنفيذه وهما سواء فى ذلك وتمتاز الاحكام الشرعية بمراقبة اعلى هى مراقبة العليم الخبير الذى يعلم خائنة الاعين وما تخفى الصدور ٠ فمن خالف القانون الوضعى وافلت من المراقبة فلا عليه بعد ذلك اما من خالف الشريعة الاسلامية وافلت من جهاز المراقبة الدنيوى فانه لن يفلت من المراقبة العليا وهو ملاق جزاءه لامحاله وذلك من اعظم مزايا التشريع الاسلامى ومن اقوى العوامل على اطاعته وتنفيذ احكامه فى السر والعلن ٠

رابعا : ان الفقه الاسلامى بجميع احكامه قد عاش قرونا متطاولة متلاحقة متتابعة ٠٠٠ الامر الذى لم يظفر به ولا بما يقرب منه اى تشريع فى العالم لا فى القديم ولا فى الحديث فمن المعلوم ان فقه التشريعات الغربية فى اوروبا وامريكا وليد قرن وبعض قرن من الزمان منذ ان فصلوا الدين عن الدنيا اما التشريعات الروسية الشيوعية فى القانون والاقتصاد فوليدة النصف قرن الاخير اذ ان التجربة الروسية الشيوعية بدأت بعد سنة ١٩١٧ م٠

اما الفقه الاسلامى فله اربعة عشر قرنا ولقد طوف فى الافاق شرقا وغربا وشمالا وجنوبا ونزل السهول والوديان والجبال والصحارى ولاقى مختلف العادات والتقاليد وتقلب فى جميع البيئات وعاصر الرخاء والشدة والسيادة والاستعباد والحضارة

والتخلف وواجه الاحداث فى جميع هـذه الاطوار ـ فكانت له ثروة فقهية ضخمة لامثيل لها وفيها يجد كل بلد ايسر الحل لمشاكله وقد حكمت الشريعة الاسلامية فى ازهى العصور فما قصرت عن الحاجة ولا قعدت عن الوفاء بأى مطلب ولا تخلفت باهلها فى اى حين فحرام علينا ان نتسول ونحن الاغنياء وان نتطفل على موائد المحدثين ونحن السادة الاكرمون . قاتل الله الاستعمار وصنائعة وما يفعلون .

حاجتنا الى الفقه الاسلامى وحاجة الفقه الاسلامى الى من ينصفه :

ولعل بعض الاشارات التى المعنا اليها فى مناسبات عابرة عن الشريعة الاسلامية تقتضينا ان نقرر ان الفقه الاسلامى غنى بثروته الضخمة وما حواه من الاقوال والاراء وجليل النظريات والمبادىء وانه وان كانت المكتبة الاسلامية هلك وسلب منها اكثر المؤلفات الا ان البقية الباقية فيها الغناء كل الغناء بما يكفى لكى نتيه على جميع التشريعات فى ماضيها وحاضرها ومستقبلها ان احسن عرضها وتبويبها اذ من المسلم به ان البقية الباقية من كتب الفقه الاسلامى اما حبيسة مكدسة فى اقبية المكتبات فى الاستانة وغيرها واما شبه معتقلة بدور الكتب الاخرى واما متداولة منشورة بالطريقة الاولى التى بوبت وفهرست بها مما يجعل الرجوع اليها صعبا على المتخصصين فما البال بالاجانب من المشرعين ورجال القانون الذين بدأوا يعرفون للشريعة الاسلامية حقها ويرغبون فى الاطلاع على ذخائرها وكنوزها .

فالفقه الاسلامى اذن احوج ما يكون الى بعث المقبور .. ومسايرة احدث اساليب النشر والفهرسة والتبويب ليصبح ميسورا يسهل الوصول اليه من كل طالب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته وجعلنا الله واياكم ممن يستمعون القول فيتبعون احسنه .

المستشار

على على منصور

رئيس المحكمة العليا بالجمهورية العربية الليبية

القسم الثالث

قوانين ولوائح

قــانــون
بتقرير بعض الاحكام
الخاصة بالتجار والشركات التجارية والاشراف عليها

باسم الشعب

مجلس قيادة الثورة ،

بعد الاطلاع على الاعلان الدستورى الصادر فى ٢ شـوال ١٣٨٩ هـ الموافــق ١١ ديسمبر ٦٩ وعلى القانون التجارى ،

وعلى قانون البترول رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون الصادر فى ٢٧ ذى الحجة ١٣٨٩ هـ الموافق ٥ مارس ١٩٧٠ بشأن المؤسسة الليبية الوطنية للنفط ،

وعلى قانون تنظيم أعمال الوكالات التجارية الصادر فى ٢٠ ربيــع الاخر ١٣٨٧ هـ الموافق ٢٧ يوليه ١٩٦٧ ،

وعلى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٨ فــىشأن استثمار رؤوس الاموال الاجنبية ،

وبناء على ما عرضه وزير الاقتصاد وموافقة رأى مجلس الوزراء ٠

اصدر القانون الاتى :

الباب الاول ـ فى التجار

مــادة (١)

يشترط فى كل شخص طبيعى يقيــد اسمه فى السجل التجارى أو يزاول التجارة بأى صفة كانت أن يكون متمتعا بالجنسية الليبية ، ولا يسرى هذا الحكم على الاشخاص المقيدين فى السجل التجارى عند العمــل بهذا القانون ٠

مــادة (٢)

لايجوز لغير الليبيين أن يكونوا شركاء فى شركات التضامن أو فى شركات التوصية

البسيطة وتمنح الشركات القائمة حاليـــامهلة سنة من تاريخ العمل بهذا القانـــون لتوفيق اوضاعها طبقا لحكم هذه المادة •

الباب الثاني ـ في الشركات المساهمة

مـــادة (٣)

يشترط لصحة تأسيس شركة مساهمة، فضلا عما هو منصوص عليه فيالمادة (٤٨٢) من القانون التجارى توافر الشروط الاتية :

١ ـ أن يكون المؤسسون كاملي الاهلية ، والا يقل عدد الليبيين منهم عن خمسة •

٢ ـ أن يكون رأس المال كافيا لتحقيق غرض الشركة •

٣ ـ أن يراعى في تحديد غرض الشركةالوحدة والتخصص •

٤ ـ الا يقل المدفوع من راس مال الشركة عند التأسيس عن ثلاثين الف جنيه •

٥ ـ أن تراعى عند التأسيس أحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٧ •

مـــادة (٤)

١ ـ مع عدم الاخلال بالاحكام الواردة فيقوانين خاصة ، يجب الا تقل نسبة ما يملكه الليبيون أو الشركات الليبية ـ في أى وقت ـ في رأس مال شركـة المساهمة عن ٥١٪ ويقصد بالشركات الليبية في حكم هـــذاالنص الشركات التى يكون رأسمالها مملوكا كله لليبيين طول مدة الشركة •

١ ـ وبالنسبة الى شركات المساهمة التيتؤسس عن طريق الاكتتاب العام ، يجـب عرض جزء من اسهم الشركة بما يكملنسبةال ٥١٪ السالف ذكرها في اكتتاب عـــام يقتصر على الليبيين لمدة شهر وذلك ما لـمتكن هذه النسبة قـد استوفيت من قبل ، فاذا لم تستوف تلك النسبة في الاكتتــابالعام جاز لوزير الاقتصاد مد أجل الاكتتاب لمدة اخرى لا تزيد على شهر أو التجاوز عنالنسبة المذكورة كلها أو بعضها •

٣ ـ وعلى الشركات المساهمة القائمة حاليا ان توفق اوضاعها مع احكام هذه المادة خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون •

مـــادة (٥)

١ ـ اذا دخلت في تكوين رأس مال الشركة حصص عينية عند التأسيس أو عنــد زيادة رأس المال وجب أن تكون قيمتهـــامدفوعة بالكامل •

٢ ــ ومع مراعاة احكام المادة (٤٨٦) من القانون التجارى لا يكون تقدير الحصص العينية نهائيا فى الشركات المؤسسة عن طريق الاكتتاب العام الا بعد اقراره من جمعية المكتتبين بأغلبيتهم العددية الحائزة لثلثى الاسهم النقدية على الاقل بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكا لمقدمى الحصص العينية وبغير ان يكون لمقدمى هذه الحصص حق التصويت فى شأن هذا الاقرار ولو كانوا من أصحاب الاسهم النقدية .

مادة (٦)

١ ــ لا يجوز تداول كل من حصص التأسيس والاسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية والاسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركة الا بعد نشر الميزانية وحساب الارباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ صدور الاذن المرخص بالتأسيس ، وتظل تلك الحصص والاسهم غير قابلة للتداول طوال هذه المدة ويوضع عليها طابع يدل على نوعها وتاريخ صدور الاذن بالتأسيس .

٢ ــ ويجوز ــ استثناء من احكام الفقرة السابقة ــ أن يتم بطريق الحوالة نقل ملكية الاسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركة من بعضهم للبعض الاخر أو منهم الى أحد اعضاء مجلس الادارة اذا احتاج اليها لتقديمها كضمان لادارته او من ورثتهم الى الغير فى حالة الوفاة .

٣ ــ تسرى احكام هذه المادة على ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة فى كل زيادة فى راس المال تتم قبل انقضاء الفترة المشار اليها فى الفقرة الاولى وللمدة الباقية من تلك الفترة .

مادة (٧)

١ ــ تكون اسهم الشركة اسمية ، وعلى الشركات القائمة توفيق اوضاعها بما يتفق مع ذلك خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .

٢ ــ ويجب الا يزيد نصيب أى من الشركاء على ١٠٪ من رأس المال ، على أن يكون الحد الاقصى ثلاثين فى المائة من رأس المال بالنسبة الى نصيب الشخص واقاربه لغاية الدرجة الرابعة مهما تعددوا .

٣ ــ وعلى كل من يملك حاليا نصيبا فى رأس مال شركة يزيد على الحد المذكور أن يتصرف فى القدر الزائد خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون، والا تولت الشركة بيعه على حسابه ومسئوليته الخاصة ، بناء على اعلان بذلك ينشر على نفقته فى احدى الصحف المحلية قبل البيع بأسبوع على الاقل وفى حالة تعذر البيع تطبق احكام

المادة (٤٨٧) من القانون التجارى ، وفـــى حالة زيادة انصبة الشخص واقاربه المذكورين فى الفقرة الثانية عن ٣٠٪ يحسب القـدر الزائد بالنسبة الى كل واحد مـن الشركاء بنسبة نصيبه ٠

مـــادة (٨)

يجب أن يكون اعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة كاملى الاهلية ، وان تكون اغلبيتهم من الليبيين وان يكون رئيس المجلس ليبيا ٠ واذا انخفضت هذه النسبة لاى سبب من الاسباب وجب استكمالها خلال ثلاثة أشهر على أن تصادق الجمعية العمومية على ذلـك فى اول اجتماع لها ٠

ويستثنى من حكم الفقرة السابقة الخـاصة بأغلبية اعضاء مجلس الادارة الشركات التى يرخص بتأسيسها دون التقيد بالنسبة المنصوص عليها فى الفقرة (١) من المادة (٤) ويشترط فى هذه الحالة الا تقل نسبـــة الاعضاء الليبيين فى مجلس الادارة عـــن نسبة ما يملكه الليبيون فى رأسمال الشركة

مـــادة (٩)

١ ــ لا يجوز لاحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير ، ان يجمع بين عضوية مجلس ادارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة كما لا يجوز لاحد من يكون عضوا منتدبا او مديرا مفوضا بمجلس ادارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة ٠

٢ ــ وتبطل كل عضوية تتقرر بالمخالفة لاحكام هـذه المادة وينصرف البطـــلان الى العضوية الاحدث ، ويلزم العضو بان يؤدى ما يكون قد قبضه مقابل العضوية الباطلة الى خزانة الدولة ٠

٣ ــ ويكون سريان احكام هذه المادة على الاعضاء او المديرين الحاليين الذين جاوزوا النصاب المقرر للجمع بعد انقضاء سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون ٠ ويجب خـلال الشهرين السابقين على انقضاء تلك المـدة ان يقدم كل منهم الى وزارة الاقتصاد ، بيانا بالشركات التى اختار العمل فيها ونـــوع العمل الذى يقوم به فى كل منهما ٠

مـادة (١٠)

١ ــ لا يجوز لاى عضو من اعضاء مجلس ادارة الشركة او لاى من مديريها العامـــين ان يكون طرفا من اى عقد من عقود المعارضة التى تبرم مع الشركة الا اذا رخصت الجمعية العمومية مقدما فى اجراء هذا العقد ويقـــع باطلا كل عقد يبرم على خلاف ذلك ٠

٢ ـ ولا يجوز لمجلس الادارة او احد اعضائه او المديرين ان يبرم عقدا من عقود المعارضة مع شركة اخرى يشترك احـــداعضاء هذا المجلس او هؤلاء المديرين فـــى مجلس ادارتها او يكون لاحدى الشركتـــينالمتعاقدتين او لمساهميها اغلبية راس المال فى الشركة الاخرى ٠ ويشترط لابطـــالالعقد فى هذه الحالة ان تجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد ، ولا يخل هذاالحكم بحق الشركة وحق كل ذى شان فى مطالبة المخالف بالتعويض ٠

مـادة (١١)

لا يجوز تقدير مكافأة مجلس الادارة بنســـبة معينة من الارباح تزيد على ١٠٪ من الربح الصافى للشركة بعد خصم الاستهلاكات والاحتياطى القانونى والنظامى، وتوزيع ربح لا يقل عن ٥٪ من راس المال على المساهمـــين او اية نسبة اعلى ينص عليها النظام الاساسى للشركة ٠ ويكون باطلا كل تقديريتم على خلاف هذه الاحكام وكـــل شرط يقضى بدفع المكافأة خالصة من كل ضريبة٠

مـادة (١٢)

١ ـ على مجلس الادارة ان يضع سنويا تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العمومية التى تدعـىللنظر فى تقرير مجلس الادارة بسبعة ايام على الاقل ـ بيانا تفصيليا موقعا من رئـيسمجلس الادارة يتضمن ما ياتى :

أ ـ جميع المبالغ التى حصل عليها رئيس مجلس ادارة الشركة وكل عضو من اعضاء هذا المجلس خلال السنة المالية من اجور ومرتبات ومقابل حضور جلسات المجلس وبدل المصاريف وكذلك ما قبضه كل منهم فى صورة عمولة او غـيرها بصفته موظفا فنيا او اداريا بالشركة او فى مقابل اى عمـــل فنى او ادارى او استشارى اداه لصالح الشركة ٠

ب ـ المزايا العينية التى تمتع بهـارئيس مجلس ادارة الشركة وكل عضو من اعضاء هذا المجلس خلال السنة المالية كالسيارات والمسكن وما الى ذلك ٠

حـ ـ المكافأة او انصبة الارباح التى يقترح مجلس الادارة توزيعها على كل عضو من اعضاء المجلس ٠

د ـ المبالغ المخصصة لكل عضو من اعضاء مجلس الادارة الحاليين والسابقين كمعاش او احتياطى او تعويض عن انتهاء الخدمة ٠

هـ ـ العمليات التى يكون فيها لاحداعضاء مجلس الادارة او المديرين مصلحـــة تتعارض مع مصلحة الشركة ٠

و ـ التبرعات مع بيان تفصيـــلات ومسوغات كل تبرع ٠

٢ ـ ويجب ان ترسل فى الموعد المشار اليه صورة من البيان المذكور الى وزارة الاقتصاد ٠

٣ ـ ويكون اعضاء مجلس الادارة مسئولين عن تنفيذ احكام هذه المادة وعن صحة البيانات الواردة فى جميع الاوراق التى نصت على اعدادها ٠

مادة (١٣)

يجب ان يكون اعضاء لجنة المراقبة كاملى الاهلية وان يكون اغلب العاملين منهم متمتعين بالجنسية الليبية ، كما يجب ان تتوفر لا حدهم على الاقل الخبرة بالشئون المالية او المحاسبة ٠

مادة (١٤)

مع عدم الاخلال باحكام المادتين (٥٥٣) و (٥٥٤) من القانون التجارى ، يجب على لجنة المراقبة ان ترسل الى وزارة الاقتصادصورا طبق الاصل من محاضر اجتماعاتها وقراراتها وذلك خلال اسبوع على الاكثر منتاريخ صدورها ٠

الباب الثالث

فى شركات التوصية بالاسهم

مادة (١٥)

تسرى على شركات التوصية بالاسهم احكام البند ١ ، ٢ ، ٣ من المادة (٣) والمواد ٤ ، ٥ ، ٧ ، ١٣ من هذا القانون ٠

الباب الرابع

فى الشركات ذات المسئولية المحدودة

مادة (١٦)

يجب ان يكون جميع الشركاء فى الشركات ذات المسئولية المحدودة من الاشخاص الطبيعين كاملى الاهلية والا يزيد عددهم على خمسة وعشرين ولا يقل عن ثلاثه فان كان بينهم زوجان وجب الا يقل عدد الشركاءعن اربعة ، واذا قل العدد او زاد عن النصاب المذكور فتعتبر الشركةمنحلة بحكم القانون ان لم تبادر خلال شهرين على الاكثر الى توفيق اوضاعها مع حكم هذه المادة ويكون من يبقى من الشركاء فى حالة نقص العدد عن النصاب مسئولافى جميع امواله عن الالتزامات التى تنشأ من تعامله باسم الشركة خلال المدة المذكورة

مـادة (١٧)

١ ـ يجب ان يكون رأس مال الشركة كافيا لتمكينها من تحقيق اغراضها وان يثبت الوفاء به كاملا عند التأسيس والايقل عن خمسة الاف جنيه ولا يزيد عن ثلاثين ألف جنيه ، كما يجب الا يقل ما يملكه الليبيون عن ٥١٪ من راس المال ٠

٢ ـ يقسم رأس المال الى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن عشرين جنيها٠

٣ ـ وتتقاسم الحصص الارباح وفائض التصفية بالتساوى فيما بينهما ، مالم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك ٠

مـادة (١٨)

يكون التنازل عن الحصص بمقتضى محرر رسمى ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك وعند التنازل يكون لباقي الشركاء ان يستردوا الحصة المبيعة بالشروط نفسها ، فى حالة التنازل بغير عوض يكون الاسترداد مقابل الثمن العادل ٠

٢ ـ ويجب على من يعتزم التنازل عن حصته ، ان يبلغ ذلك الى سائر الشركاء عن طريق المديرين مع تقديم بيان واف بالعرض الذى وجه اليه ٠

٣ ـ واذا انقضى شهر على التبليغ دون ان يستعمل احد الشركاء حقه فى الاسترداد فيكون الشريك حرا فى التصرف فى حصته

٤ ـ واذا استعمل حق الاسترداد اكثر من شريك الت الحصة اليهم بنسبة حصص كل منهم فى راس مال الشركة ٠

٥ ـ وتنقل حصة كل شريك الى ورثته ويكون الموصى له فى حكم الوارث ٠

٦ ـ ولا يكون انتقال الملكية نافذا بالنسبة الى الشركاء او الغير الا من تاريخ قيده فى سجل الشركاء ، ويجب ان يتضمن هذا السجل توقيع المتنازل اليه فى حالة التصرف بين الاحياء وتوقيع من الت اليه الحصة فى حالة انتقال الحصة بسبب بيعها جبرا او بسبب الوفاة ٠

٧ ـ ولا يخل تطبيق هذه المادة بالاحكام الواردة فى المادتين ١٦ ، ١٧ من هذا القانون

مادة (١٩)

تكون الحصة غير قابلة للقسمة ٠

وفى جميع الحالات التى يتعدد فيها المالكون لحصة واحدة ، يجوز للشركة ان توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها الى ان يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة فى مواجهة الشركة ٠

مادة (٢٠)

يجب ان يكون المديرون كاملى الاهلية وان يكون اغلبيتهم من الليبيين ، واذا انخفضت نسبة المديرين الليبيين عن ذلك لاى سبب من الاسباب وجب استكمالها خلال ثلاثة اشهر على الاكثر على ان تصادق الجمعيـــة العمومية على ذلك فى اول اجتماع لها ٠

مادة (٢١)

يسرى على لجنة المراقبة فى الشركات ذات المسئولية المحدودة نص المادة ١٣ مـن هذا القانون ٠

الباب الخامس

فى قطاعات النشاط الذى يؤذن للشركات الاجنبية بمزاولتها فى ليبيا

مادة (٢٢)

١ ـ مع عدم الاخلال بحكم المادة ٦٤٥ من القانون التجارى يجوز ان يؤذن للشركات الاجنبية التى تزاول اعمالا تدخل ضمـــن قطاعات النشاط الاتى ذكرها بافتتاح فروع لها فى الجمهورية العربية الليبية وذلك لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد :

أ ـ الاستشارات الهندسية ٠

ب ـ الاعمال الفنية المساعدة لشركات استغلال النفط والغاز ٠

ج ـ قطاعات النشاط الاخرى التى يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء ٠

٢ ـ وتعتبر فروع الشركات الاجنبية التى تزاول الاعمال المذكورة فى الوقت الحالى مصرحا لها بالعمل للمدة المحددة فى الاذن الصادر لها على الا تجاوز خمس سنوات ٠

٣ ـ اما فروع الشركات الاجنبية التى تزاول حاليا نشاطا لا يدخل ضمن قطاعات النشاط المذكورة فتمنح مهلة قدرها سنـــة على الاكثر لتصفية اعمالها ٠

الباب السادس

احكام عـــــامة

مادة (٢٣)

يصدر مجلس الوزراء قرارا بتحديد قطاعات النشاط التى يقتصر العمل فيها عـلى

الشركات التى يملكها الليبيون راسمالها بالكامل • وتمنح الشركات التى تعمل فى القطاعات المذكورة ويشارك عنصر اجنبى فى راسمالها مهلة سنة من تاريخ العمل بقرار مجلس الوزراء المذكور لتصفية اعمالها او توفيق اوضاعها مع حكم هذه المادة •

مادة (٢٤)

١ ــ يجب الا يقل عدد الليبيين المشتغلين فى ليبيا من عمال شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة عن ٨٠٪ من مجموع عمالها ، والا يقل مجموع ما يتقاضونه من اجور عن ٨٠٪ من مجموع الاجور التى تؤديها الشركة •

٢ ــ ويجب الا يقل عدد الليبيين الموظفين فى ليبيا فى شركات المساهمة عن ٧٥٪ من مجموع موظفيها والا يقل مجموع ما يتقاضونه من اجور ومرتبات عن ٦٥٪ من مجموع الاجور والمرتبات التى تؤديها الشركة ويسرى حكم هذه الفقرة على شركات التوصية بالاسهم اذا زاد راسمالها عن خمسين الف جنيه •

٣ ــ ويقصد بكلمة موظف فى تطبيق احكام هذه المادة كل شخص يقوم بعمل ادارى ، او فنى او كتابى او حسابى ويتقاضى مرتبا او اجرا من الشركة عن عمله

٤ ــ ويجوز لوزير الاقتصاد بالاتفاق مع وزير العمل والشئون الاجتماعية الاستثناء من النسب المذكورة بهذه المادة اذا اقتضت الضرورة ذلك •

مادة (٢٥)

١ ــ تتولى وزارة الاقتصاد وضع نمودج للعقد الابتدائى والنظام الاساسى لكل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة •

٢ ــ ويصدر بهذا النمودج قرار من وزير الاقتصاد بعد موافقة ادارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل •

٣ ــ ولا تجوز مخالفة النمادج الا لاسباب ضرورية يقرها وزير الاقتصاد •

الباب السابع

فى الجزاءات والرقابة

مادة (٢٦)

يقع باطلا كل تصرف او قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون او

يصدر من مجلس الادارة المشكل على خلاف احكامه وذلك دون اخـــلال بحقوق الغير الحسنى النية ـ وفى حالة تعدد المتسببين فى البطلان تكون مسئوليتهم بالتعويض ان كان له محل بالتضامن فيما بينهم ٠

مادة (٢٧)

يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه كل من خالف حكما من احكام هذا القانون ٠

وتكون العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة اشهر او ضعــف الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة وذلك فى حالة العود او الاحجام عن ازالة اسباب المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالادانـــة ٠

مادة (٢٨)

يكون لموظفى وزارة الاقتصاد من الدرجة الرابعة على الاقل الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير الاقتصاد صفة مأمورى الضبط القضائى فى اثبات الجرائم التى تقـــع بالمخالفة لاحكام هذا القانون ، وكذلـــك الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٦٨٧ الى ٧٠٥ من القانون التجارى ، ولهم فى هذا السبيل حق الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات فى مقر الشركة او غيره مـــن الاماكن ، وعلى مديرى الشركات وموظفيها ان يقدموا لهم الاوراق والدفاتر والبيانات والمعلومات التى يطلبونها منهم ٠

مادة (٢٩)

لوزير الاقتصاد ان يكلف عند الاقتضاء من يقوم بفحص حسابات وقيود الشركات او فروع الشركات الاجنبية وتقديم نتيجة الفحص للوزير ويكون لمن يكلفهم الــوزير بذلك صفة مأمورى الضبط القضائى عـــلى النحو المنصوص عليه فى المادة السابقة ٠

الباب الثامن

احكام وقتية وختامية

مادة (٣٠)

تسرى احكام المواد ٨ ، ١١ ، ١٢ بالنسبة لما استحدثته من احكام اعتبارا من بدايـــة السنة المالية للشركة التالية للسنة التى يبدأ خلالها العمل باحكام هذا القانون ٠

مادة (٣١)

يجب على شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون استكمال النسب المقررة فى المادة (٢٤) فى مدى ثلاث سنوات ابتداء من هذا التاريخ ٠

مادة (٣٢)

١ ــ تستثنى المشروعات الخاضعة لقانون استثمار رؤوس الاموال الاجنبية رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٨ من تطبيق المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٢/٧ ، ٨ ، ٢٣ من هذا القانون ٠

٢ ــ كما لاتسرى احكام هذا القانون على الشركات والمنشآت التى تعمل فى ليبيا بمقتضى عقود الامتياز او المشاركة او غيرها من العقود البترولية التى تنظمها احكام قانون البترول وقانون المؤسسة الليبية الوطنية للنفط ٠

٣ ــ ولا تخل احكام هذا القانون بالاحكام الواردة فى قانون الوكالات التجارية او فى غيره من القوانين الخاصة ٠

مادة (٣٣)

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الاقتصاد ، على ان تتضمن على وجه الاخص بيانا بما يلى :

١ ــ الاوضاع والشروط المتعلقة بتقديم الطلبات ومواعيدها والبت فيها طبقا لاحكام القانون ٠

٢ ــ المستندات والاوراق الواجب تقديمها مع طلب الاذن المنصوص عليه فى المادة ٤٧٩ من القانون التجارى ، وكذلك الشهادات الدالة على خبرات الاجانب فى مجال نشاط الشركة المطلوب تأسيسها او افتتاح فروعها فى الاحوال التى يجيز فيها القانون ذلك

مادة (٣٤)

على وزير الاقتصاد تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ٠

مجلس قيادة الثورة
عقيد معمر القذافى
رئيس مجلس الوزراء

رئيس عمر عبد الله المحيشى
وزير الاقتصاد

صدر فى ٢٥ صفر ١٣٩٠ هـ ٠
الموافق ٢ مايو ١٩٧٠ م ٠

مذكرة ايضاحية

لمشروع القانون بتقرير بعض الاحكام الخاصة

بالتجار والشركات التجارية والاشراف عليها

فى ٢ شوال ١٣٨٩ هـ الموافق ١١ ديسمبر ١٩٦٩ م أصدر مجلس قيادة الثورة الاعلان الدستورى ويتضمن هذا الاعلان المبادىء الاساسية للمجتمع فى المجالات المختلفة ومنها المجال الاقتصادى حيث قرر الاعلان فى عبارات واضحة أن هدف الدولة هو تحقيق الاشتراكية وذلك بتطبيق العدالة الاجتماعية التى تحظر أى شكل من أشكال الاستغلال ، والعمل على تحرير الاقتصاد القومى من التبعية والنفوذ الاجنبيين وتحويله الى اقتصاد وطنى انتاجى يعتمد على الملكية العامة للشعب الليبى والملكيات الخاصة لافراده ، ووضع نظام للتخطيط القومى الشامل اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، ويراعى فى توجيه الاقتصاد التعاون بين القطاعين العام والخاص لتحقيق اهداف التنمية الاقتصادية .

ويوحى من هذه المبادىء وسيرا على طريق العمل لبلوغها ، واعتبارا لما للشركات التجارية من وضع ملحوظ فى الحياة الاقتصادية وبخاصة فى مجال توفير احتياجات المواطنين ودفع عجلة التنمية فى البلاد، فان الحاجة قد اصبحت ملحة وماسة لاعادة النظر فى الاحكام القائمة المنظمة للشركات التجارية على اختلاف انواعها واوجه نشاطها بما يكفل توجيه نشاط هذه الشركات جميعا لخدمة المواطنين ويجعل للصالح الوطنى الغلبة سواء فى رؤوس أموالها أو فى اداراتها والاشراف عليها وبحيث يسد الباب أمام المغامرين ويحتفظ للمواطنين بأوجه النشاط التى يستطيعون وحدهم القيام بها .

وتحقيقا لذلك فقد أعدت وزارة الاقتصاد مشروع القانون المرافق فى شأن بعض الاحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية والاشراف عليها ، ويتضمن هذا المشروع عديدا من المبادىء والاحكام الكفيلة بتحقيق الاهداف المشار اليها وتفادى اوجه النقص فى التشريع القائم ، ويمكن اجمال أهم هذه المبادىء والاحكام فيما يأتى :

١ ــ قصر المشروع تأسيس شركات التضامن والتوصية البسيطة على المتمتعين بالجنسية الليبية تفاديا لما كشف عنه الواقع بالنسبة للشركات المذكورة التى كان يشترك فيها عنصر وطنى وعنصر اجنبى من الحاق الضرر بالشركاء الليبيين او بالدائنين الوطنيين فى حالة عدم كفاية موجودات الشركة أو اموال الشركاء للوفاء بالديون المستحقة لهم واضطرار الشركاء الليبيين الى مواجهة هذه الالتزامات دون غيرهم من الشركاء وذلك مع منح الشركات الحالية والتى يوجد بها عنصر اجنبى مهلة سنة لتوفيق

أوضاعها فى ضوء الحكم المشار اليـه ، ولايعنى ذلك غلق باب الاشتراك فى الشركات امام الاشخاص الذين لا يتمتعون بالجنسية الليبية ، فان هذا الاشتراك ميسور لهـم فى مجال شركات الاموال على النحو الـذى يتضمنه المشروع ٠

ولما كانت شركات التضامن والتوصية البسيطة هى اشخاص اعتبارية تكتسـب وصف التاجر ، وتتميز بان شخصية الشركاء لها الاعتبار الاول فيها ، وتوخـيا لنفس الحكمـة المشار اليها فقد رؤى النـص فى المشروع على انه يشترط فيمن يزاول التجارة او يرغب فى قيد اسمه فى السجل التجارى من الاشخاص الطبيعيين ان يكون متمتعا بالجنسية الليبية على انه رعـاية للاشخاص غير الليبيين المقيدين فى السجل التجارى بوصفهم تجارا افرادا فقد رخص المشروع فى الاستمرار فى اعمالهم ٠

٢ ـ استحدث المشروع شروطا جديدة لصحة تاسيس شركة المساهمة بالاضافة الى الشروط الواردة فى المادة ٤٨٢ من القانون التجارى ، وتتعلق الشروط الجديدة بوضع حد ادنى لعدد من الليبيين من المؤسسـين جعله المشروع خمسة اشخاص فعالج بذلك نقصا فى التشريع الحالى كان محل انتقاد ذلك بأن اشتراط عدد المؤسسين يزيد فى واقع الامر من طمأنينة المكتتبين عـلى اموالهم ويضمن لهم الرجوع على اكثر مـن شخص عند فشل مشروع انشاء الشركة او الحكم ببطلانها ٠

كما اشترط المشروع ان يكون راس مال الشركة كافيا لتحقيق الغرض الذى قامت من اجله والذى يجب ان يوجد تجـانس وارتباط بين مختلف عناصره ، والا يقـل المدفوع من مال الشركة عند التاسيس عـن ثلاثـين الف جنيه ٠

وكذلك اوجب المشروع ان يكون اعضاء مجلس الادارة كاملى الاهلية وان تكـون اغلبيتهم من الليبيين على ان يكون من بينهم رئيس المجلس ٠ والقصد من ذلك تغليب الادارة الوطنية بشركات المساهمة ٠

٣ ـ تضمن المشروع الحدود القصوى للصالح الاجنبى فى شركات المساهـمة والتوصية بالاسهم بحيث لا يزيد عن ٤٩٪ من راس المال وبذلك يضمن تحقيق الغلبة للمشاركة الوطنية وتأمين الاقتصاد الوطنى وقد اوجب المشروع بالنسبة الى الشركات التى تؤسس عن طريق اكتتاب عام يقتصر على الليبيين ما لم تكن تلك النسبة قـد استكملت وذلك تشجيعا للمدخرين عـلى اقتحام مثل هذا المجال ورفعا للـوعى الاستثمارى بصفة عامة ٠

٤ ـ عنى المشروع ببيان طريقة تقدير الحصص العينية وتداول الاسهم التى تقدم مقابلها فحظر تداولها قبل مضى سنتين كاملتين من حياة الشركة ، وبذلك يكفل

حماية المكتتبين فى راس مال الشركة ويجنبهم ما قد يحدث من تقديم حصص مبالغ فى قيمتها ثم تطرح فى السوق عقب تاسيسها وتنقطع حياة اصحابها بالشركة ويتركون المشترين الجدد وليس امامهم الاراس مال يقل عن راس المال الاسمى ولذات الاسباب حظر المشروع ايضا وللمدة المذكورة تداول الاسهم النقدية التى يكتتب بها المؤسسون وكذلك اسهمهم فى كل زيادة فى راس المال تتم خلال تلك المدة وللفترة المتبقية منها ٠

٥ ـ استحدث المشروع حكما جديدا مقتضاه الا يجوز لاحد بصفته الشخصية اوبصفته نائبا عن الغير ان يجمع بين عضوية مجالس ادارة اكثر من ثلاث شركات مساهمة ، او يكون عضوا منتدبا او مديرا مفوضا بمجلس ادارة اكثر من شركتين من شركات المساهمة التى يسرى عليها القانون ٠

وبذلك يكفل المشروع الحد من تغلغل بعض العناصر الراسمالية الكبيرة فى الشركات المساهمة كما يفتح الباب امام عدد اكبر لتولى مهام الشركات والنهوض بالاقتصاد الوطنى ٠

٦ ـ كذلك نظم المشروع ما قد ينشأ من معاملات مالية بين الشركة واعضاء مجلس الادارة والمديرين العامين وكذلك العقود التى يبرمونها مع الشركات الاخرى التى يشترك بعضهم فى مجالس ادارتها ، والعقود التى تبرم بين شركتين تملك احداهما اغلبية راس مال الشركة الاخرى ، وذلك على نحو يكفل الابتعاد عن الريب والظنون ، والحيلولة دون تحقيق منافع شخصية للقائمين على ادارة الشركة ٠

٧ ـ كما تضمن المشروع كيفية تقدير مكافأة اعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة فقضى بانه لايجوز تقدير مكافأة مجلس الادارة بنسبة معينة فى ارباح باكثر من ١٠٪ من الربح الصافى بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطى القانونى والنظامى وتوزيع ربح لا يقل عن خمسة فى المائة من راس المال على المساهمين او اية نسبة اعلى ينص عليها النظام الاساسى للشركة ويكون باطلا كل تقدير يتم على خلاف ذلك وكل شرط يقضى بدفع المكافأة خالصة من كل ضريبة ، ذلك انه ليس من السائغ حصول اعضاء مجلس الادارة على نسبة من الارباح الاجمالية بل المناسب اذا رؤى تقديرها على اساس الارباح ان يكون ذلك بنسبة من الارباح الصافية بعد اقتطاع العناصر المشار اليها وبعد توزيع ربح على اسهم راس المال وبذلك يربط المشروع بين مكافاة اعضاء مجلس الادارة وبين نتيجة اعمالهم ٠

٨ ـ اوجب المشروع على مجلس ادارة شركة المساهمة ان يضع سنويا تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العمومية للشركة التى تدعى للنظر فى

تقرير المجلس بسبعة ايام على الاقل بياناتفصيليا يتضمن ذكر ما حصل عليه رئيس المجلس واعضاؤه فى السنة المالية من اجوروانعاب ومرتبات ومزايا عينية ، وما يقترح له من مكافأة وانصبة فى الارباح ، والمبالغ المخصصة لكل عضو حالى او سابق كمعاش او احتياطى وتعويض عن انتهاء الخدمة والمبالغ التى انفقت على سبيل التبرع والعمليات التى يكون فيها لاحد اعضاءمجلس الادارة او المديرين مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة وبذلك يكفل هذا الحكم المستحدث تمكين المساهمين من مباشرة حقوقهم فى الاشراف على اعمال مجلس الادارة •

٩ — قضى المشروع بان تكون اسهم شركات المساهمة اسمية ومنح الشركات القائمة مهلة سنة لتوفيق اوضاعها طبقا لذلك ، والقصد من ذلك اتاحة الفرصة للتحقق من مراعاة النسبة المقررة لليبيين فى رؤوس اموال الشركات ، كما حظر المشروع ان يمتلك الشخص نسبة من راس مال الشركة تزيد على ١٠٪ او ان يمتلك هو وافراد عائلته حتى الدرجة الرابعة ما يجاوز ٣٠٪ من راس المال • ومنح الاشخاص الذين يملكون حاليا انصبة تزيد على القدر المذكورمهلة سنة للتصرف فى تلك الزيادة والقصد من هذا الحكم جعل الشركات بمنجاة من تسلط بعض الافراد عليها •

١٠ — اوجب المشروع ان تكون اغلبية لجان المراقبة من الليبيين وان احد العاملين منهم على الاقل ذا خبرة بالشئون المالية والمحاسبة ، وبذلك يكفل المشروع ان تكون الغلبة فى هذه اللجان لليبيين ويضمن توافرما يؤهل لجنة المراقبة للقيام بواجباتها التى تتعلق باعمال فنية وحسابية •

١١ — عنى المشروع بتدارك بعض اوجه النقص فى الاحكام الحالية المنظمة للشركات ذات المسئولية المحدودة فاوضح الحدين الادنى والاقصى الواجب مراعاتهما سواء فى عدد الشركاء او فى راس مال الشركة بمايتفق وطبيعة المشروعات التى يقوم بها عادة هذا النوع من الشركات ، كما تطلب المشروع ان تكون اغلبية المديرين من الليبيين ، ونظم الاجراءات الخاصة بالتنازل عن الحصص •

١٢ — ولما كان من الطبيعى ان يكون لابناء البلاد نصيب فى وظائف شركات الاموال وفى المرتبات التى تدفعها ، فقد حرص المشروع على ضمان حد ادنى من الوظائف والمرتبات لليبيين ، على انه نظرا لما قد يكشف عنه الواقع من احتمال عدم وجود العدد الكافى من العمالة الوطنية بما يغطى الحدود المقترحة فقد قضى المشروع بالترخيص لوزير الاقتصاد بالاتفاق مع وزير العمل والشئون الاجتماعية فى الاستثناء من النسب المتعلقة بعدد العمال والموظفين اذا اقتضت الضرورة ذلك •

١٣ ــ حدد المشروع مجالات النشاط التى يؤذن للشركات الاجنبية بافتتاح فروع لمزاولتها فى الداخل وقصرها على الاستشارات الهندسية والاعمال الفنية المســـاعدة لشركات استغلال النفط والغاز وقطاعــاتالنشاط الاخرى التى يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء ونص على جواز الاذن لهابمزاولة نشاطها لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، اما فــروع الشركات الاجنبية الحالية التى تزاول نشاطا لا يدخل ضمن قطاعات النشاط المذكورة فقد منحت مهلةسنة على الاكثر من تاريخ العمل بالقانون الجديد للانتهاء من تصفية اعمالها ، وقــدروعى فى ذلك ان يقتصر نشاط الشركات الاجنبية على المجالات التى تدعو اليها حاجةالبلاد والاحتفاظ بما عداها من المجـــالات لابناء البلاد •

١٤ ــ عنى المشروع ببيان الجزاءات الواجب تطبيقها فى حالة مخالفة احكامه ومنــح بعض موظفى وزارة الاقتصاد صفة الضبطالقضائى وخولهم حق الاطلاع وفحص اوراق الشركات وفروع الشركـــات العاملة فىالبلاد •

١٥ ــ كما حرص المشروع على النص صراحة على سريان احكامه بما لا يتعارض مع الاحكام الواردة فى قوانين خاصة كقوانيناستثمار رؤوس الاموال الاجنبية والوكالات التجارية والنفط والمؤسسات الليبية الوطنيةللنفط •

وزير الاقتصاد

فهرس هجائى للمبادى القانونية

المبـــادىء	رقم الطعن	الصفحة
خبير ـ بطلان تقريره ـ مناطه ـ عيب جوهرى شاب اجراءاته ضرر للخصم	مدنى ١٦/٦٦	٩٥
(ج)		
جريمة ايذاء جسيم ـ بتر سلامتين تكون الجريمة الواردة فى المادة ٢٨١ عقوبات	جنائى ١٧/٨	١٨٧
(د)		
دستور ملغى ـ الفصل بين السلطات ـ استقلال القضاء فى حدود القانون ـ مناطه . . .	دستورى ١٤/١	٩
دعوى ـ تقديرها ـ انعقاد الخصومة على تقدير معين ـ امتناع الدفع بعدم الاختصاص . .	مدنى ١٦/٤٣	١٤٦
دعوى ـ تقديرها ـ قابلية الحكم للاستئناف ـ تجديد الرسوم ـ لكل حالة قانونها . . .	مدنى ١٦/٤٣	١٤٧
دعوى ـ تقديرها من المدعى ـ سكوت المدعى عليه ـ عدم تدخل المحكمة ـ القيمة داخلة فى اختصاص المحكمة ـ امتناع الدفع بعـــدم الاختصاص ـ الاستئنـــاف	مدنى ١٦/٤٣	١٤٧
دعوى حيازة عدم الاستناد الى ثبوت الحق او نفيه	مدنى ١٦/٣٢	١١٢
دعوى ـ غير قابلة للتقدير ـ العبرة فى ذلك .	مدنى ١٦/٣٣	١١٦
دعوى طلب غلق طريق ـ تكيـيفها . . .	مدنى ١٦/٣٣	١١٦
دعوى ـ جحود حق ارتفاق ـ معلوم القيمة . .	مدنى ١٦/٣٣	١١٧
دعوى ـ التجهيل بالمدعى به ـ ماهيته . . .	مدنى ١٦/٢١	١٠٣
دعوى ـ دعوى اثبات الحالة ـ الحكم فيها بعدم الاختصاص لا يحول دون الاستعانة بتقرير الخبير	ادارى ١٦/١٧	٤١
دعوى ـ الخطأ فى صفات الخصوم ـ متى لا يكون جسيـما	مدنى ١٦/٤٦	٨٨
دفاع ـ طرحه ـ لا يلزم لـه رد خاص . . .	جنائى ١٧/٢٣	٢١١

المبـــادىء	رقم الطعن	الصفحة
(ط)		
طعن ـ ايداع اسبابه ـ اثبات الايداع ـ اقرار قلم الكتاب ـقرينة قاطعة	جنائى ١٧/١	١٧٣
طعن ـ اعلانه ـ اعلانه الى شخص متوفى ـ بطلان	مدنى ١٦/٣١	١٠٩
طعن ـ عدم اعلانه الى من لم يكن خصما ـ لا بطلان	مدنى ١٦/٣٢	١١٢
طعن ـ اعلان اصله ناقصا ـ اثره . . .	مدنى ١٦/٣٣	١١٦
طعن ـ تقديم صورة من الحكم الابتدائى ـ غايته ـ حق المطعون عليه فى الاعتراض على عدم تقديمها ـ وقتــه	مدنى ١٦/١٢	٧٣
طعن ـ طعن بالغاء قرار ادارى ـ توجيه الطعن الى مصدر القرار	ادارى ١٦/١٧	٤٠
طعن ـ ميعاد وقفه	مدنى ١٦/٦٤	١٥٣
(ع)		
عقد اشغال ـ قرار سحب العمل من المتعاقد ـ اجراء قــانونى	ادارى ١٦/١٧	٤٠
عقد توريد ـ المنازعة فيه حقوقية ـ ولاية القضاء الكامل ـ دفع بعدم القبول ـ رفضه . . .	ادارى ١٥/٧	٦٦
عقد توريد وجبات للطلبة ـ فسخه لعدم تقديـم ما يدل على سلامة العمال صحيا بعد ظهور حالات تسمم ـ ملاءمة ولا مخالفة	ادارى ١٥/٧	٦٦
عقد ـ تعليقه على شرط واقف ـ عدم تحققه ـ لا تعويــض	مدنى ١٦/٤٦	٨٨
عقوبة ـ تشديدها من مجلس التأديب مع عدم ذكر مبررات التشديد ـ لا بطلان	ادارى ١٦/٢٣	٥٠
(ق)		
قاض ـ حصانته ليست ميزة له ـ نقل نوعى عقابه عزل ـ عدم دستوريته	دستورى ١٤/١	٩

الخطأ	الصواب	السطر	الصفحة
صاصب	صاحب	٢٨	١٤
تضمتنه	تضمنتـــه	١٦	١٥
دون عرض مجلس	دون عرضه على مجلس	١٦	١٦
لعدالة	العدالـــة	٢٢	١٦
الا	الى	٥	٢٢
القضـــاء	القـــاضى	١٣	٢٢
بالقرا	بالقـــرار	٧	٦٢
الاستئاف	الاستئناف	٦	٨٣
المستأدف	المستأنـــف	٢٠	٩٨
سشأن	بشـــأن	١٨	١٠٧
العطلات الرسمية تحسب	العطلات الرسمية التى تحسب	٥	١٥٦
خبـــرة	للخبـــرة	٢	١٦٠
الاستنافين	الاستئنافين	١٥	١٦٥
يتعرض	يعتـــرض	١٦	١٦٦
مسنوف	مستوف	٢٠	١٧٤
عشـــر	عشـــرة	–	١٧٨ـ١٧٩
مقنضى	مقتضـى	٢	١٨٣
نتهـــت	انتهـــت	٥	١٨٥
سئوليـــة	مسئوليـــة	١٠	١٨٨
إعتـــداء	اعتـــداء	١٢	٢٠١
المدنيـــة	المدينـــة	٢٦	٢١١
حفضـــا	خفضـــا	١٢	٢٢١
لاسلاميـــة	الاسلاميـــة	٣٣	٢٢٢
نظـــل	تـــظـــل	١	٢٣٤

مجلـة المحكمـة العليـا

تصـدر كل ثلاثة اشهر

الادارة : المكتب الفنى بالمحكمة العليا ـ هاتف ٣٥١١١ داخلى ٤٣٨

طرابلس ـ ليبيا

ثمـن النسخة . . . . ١٥٠ مليما

الاشتراك السنوى داخل ليبيا وخارجها ٥٠٠ مليما

تضاف رسوم البريد

مجلة المحكمة العليا

طلـب اشتـراك

الاسم ....

العنوان بالكامل .... رقم الهاتف ....

عدد النسخ المطلوب الاشتراك فيها ....فترة الاشتراك من .... الى ....

....

توقيع طالب الاشتراك

ملاحظة : الاشتراكات سنوية فقط وتسدد قيمتها

بحوالة بريدية او بالاتصال مباشـرة بـادارة المجلـة

الثمن ١٥٠ مليما

طبعت بمطبعة المحكـمة العليا ـ طرابلس
الجمهورية العربية الليبية